COMPENDIOSÆ
INSTITUTIONES
THEOLOGICÆ,

AD USUM SEMINARII TOLOSANI,

Jussu et auctoritate Illustrissimi et Eminentissimi
D. D. Cardinalis

ANNÆ ANTONII JULII DE CLERMONT-TONNERRE,

ARCHIEPISCOPI TOLOSANI ET NARBONENSIS,

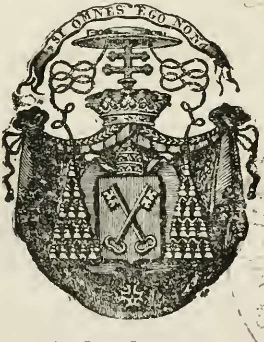
GALLIARUM PRIMATIS, ORDINIS REGII SANCTI SPIRITÛS COMMENDATORIS, DUCIS AC PARIS FRANCIÆ, REGNI MINISTRI, REGISQUE A PRIVATO CONSILIO, DOCTORIS SORBONICI, etc., etc., etc.,

in lucem editæ.

TOMUS SEXTUS.

DE JUSTITIA ET JURE, DE CONTRACTIBUS, DE VARIIS STATUUM OBLIGATIONIBUS AC PECCATIS.

Quarta Editio.



TOLOSÆ,
È TYPIS JOANNIS MATTHÆI DOULADOURE.

M. DCCC. XXXV.

TRACTATUS

DE JUSTITIÂ ET JURE,

INJURIA ET RESTITUTIONE.

PRÆSENTEM tractatum duplici parte absolvemus. Prior erit de Jure et variis illius speciebus; posterior, de Injuriis et Restitutione sive in genere, sive in particulari consideratis, quibus præmittentur

Notiones de definitione Justitiæ et ejus divisione.

Justitia duplex est; universalis et particularis.

Universalis dicitur ea quæ in se omnes cæteras virtutes complectitur; de eâ loquitur Christus dicens, Matth. c. 5 : *Beati qui esuriunt et sitiunt justitiam.*

Particularis, de quâ hìc præcipuè agitur, definiri solet, ex Ulpiano, L. 10, ff de Justitiâ et Jure, *Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

Clariùs definiri potest : *Virtus moralis inclinans voluntatem ad perpetuò reddendum alteri quod justum est et ipsi debitum.*

Dicitur, *ad perpetuò reddendum*, etc., quia virtus Justitiæ non consistit in aliquo actu particulari, sed in animi habitu quo ita affecti sumus ut semper velimus, quantùm in nobis est, jus suum cuique tribuere.

Pro diverso respectu secundùm quem homo

spectari potest in humanâ societate, dividitur Justitia particularis in *legalem*, *distributivam*, *commutativam*, et *vindicativam*.

Justitia *legalis* ordinat hominem tanquam partem ad suum totum, et potest definiri : *Virtus quâ homo reddit quod justum est ac debitum Reipublicæ cujus est pars*, obediendo scilicet legibus, et bonum commune procurando.

Justitia *distributiva* Rempublicam vel ejus supremum principem aut ministros ordinat tanquam totum ad partes, et definiri potest : *Virtus quâ Princeps civibus bona vel onera communia distribuit proportionatè ad cujusque merita et dignitatem, vires et facultatem.* Undè spectat non æqualitatem rei ad rem, sed proportionem rerum ad personas, et ideò dicitur æqualitatem servare geometricam.

Justitia *commutativa* hominem ordinat ad hominem tanquam partem ad partem Reipublicæ, et definiri solet : *Virtus inclinans ad proximo reddendum quod ipsi stricto jure debitum est, perfectam servando æqualitatem rei ad rem*, id est, æqualitatem arithmeticam, quæ præcisè spectat æqualitatem rei ad rem, pretii ad mercem, restitutionis ad damnum, idque nullâ habitâ ratione meriti aut dignitatis facultatisve personarum, ita ut, v. g., cui debentur centum aurei illos obtineat.

Justitia *vindicativa* partim ad distributivam partim ad commutativam revocatur, et definiri potest : *Virtus inclinans superiorem ad reum pro merito puniendum.*

Violatio porrò cujuslibet justitiæ suprà dictæ est peccatum de genere suo mortale, quia unaquæque est virtus magni momenti et finem habe

gravissimum, civium nempè pacem, concordiam, securitatem, bonum commune, etc. Undè ejus violatio, in gravi materià, gravem continet inordinationem.

PARS PRIMA.

DE JURE ET VARIIS ILLIUS SPECIEBUS.

Jus triplici potissimùm sensu accipitur.

1.° Pro lege, quæ est regula justi in genere; quo sensu consideratum dividitur in Jus *naturale* et Jus *positivum*.

Jus *naturale* est illud quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, et apud easdem peræquè custoditur, ut bonum faciendum, malum fugiendum.

Jus *positivum* dividitur in *divinum* et *humanum*. Divinum aliud veteris, aliud novi Testamenti. Jus positivum humanum subdividitur in *jus gentium*, *jus civile*, et *jus canonicum*.

Jus *gentium* duplex est, *primarium* nempè et *secundarium*. Jus gentium *primarium* nihil aliud est quàm jus naturale. Jus gentium *secundarium* est illud quod usu aut moribus hominum, aut ferè omnium gentium, introductum est.

Jus *civile* est illud quod quisque populus sibi constituit.

Jus *canonicum* conflatur ex canonibus Conciliorum, decretis Pontificum et sententiis Patrum.

2.° Jus etiam accipitur pro eo quod strictè et rigorosè debitum est; quo sensu res nostra dici-

tur *Jus nostrum;* sic acceptum justitiæ est objectum, ideòque *Jus objectivum* vocatur.

3.° Pro legitimâ facultate rei alicujus possidendæ; quo sensu dicitur *Jus formale*, de quo hic præcipuè agitur, et definitur : *Legitima potestas ad aliquid, cujus violatio obligat ad restitutionem vel satisfactionem.*

Dicitur 1.° *legitima*, id est, aut aliquâ lege concessa, aut legi conformis et justo nixa titulo.

Dicitur 2.° *ad aliquid*, scilicet, obtinendum, retinendum, agendum, omittendum, vel ad utendum fruendumve aliquâ re, aut de eâ disponendum.

Dicitur 3.° *cujus violatio obligat*, etc., quibus verbis exprimitur definitionis differentia et aliquid juri stricto et formali essentiale; siquidem, ut ex dicendis manifestum erit, restituendi obligatio omni et soli hujusmodi juris violationi competit.

Jus *formale* dividitur in *Jus ad rem* et *Jus in re.*

Jus *ad rem* est potestas legitima quam quis habet ut res fiat sua, tale est jus illius cui res promissa est; et hoc jus non dat actionem ad rem ipsam vindicandam, sed in personam, ut hæc teneatur dare vel facere quod promisit.

Tale etiam fuit olim jus illius cui res vendita fuerat nondùm autem tradita, quia ex L. 20, cod. de Pact., *non nudis pactis aut contractibus, sed traditionibus dominia rerum transferuntur;* sed hodiè res aliter se habet ex articulo 1583 Cod. civ., qui venditionis perfectionem agnoscit ante rei traditionem et pretii solutionem, ac proindè non solùm actionem in personam venditoris, sed etiam actionem in rem venditam tri-

buit emptori, ex solo consensu contrahentium, salvo tamen jure creditorum quibus res vendita oppignerata est, art. 2182.

Notandum tamen quòd, ex dispositione ejusdem Codicis, in certis casibus requiritur adhuc traditio ad jus in re constituendum, v. g., si vendita fuerit res indeterminata, vel res mobilis, art. 1141.

Jus *in re* est potestas legitima quam quis habet in re jam suâ et obtentâ. Virtute hujus juris conceditur *actio realis*, id est, *jus ad repetendam et vindicandam rem quocunquè transierit.* Ad illud autem jus duo tantùm hodiè regulariter requiruntur, scilicet, existentia rei et titulus habilis ad transferendum dominium.

Hujusmodi juris plures sunt species : dominium nempè, ususfructus, usus et habitatio, servitus, pignus, hypotheca et possessio; quia verò de pignore et hypothecâ agemus in tractatu sequenti, hìc de cæteris juris speciebus dicendum est.

DISSERTATIO PRIMA.

DE DOMINIO.

Quatuor circa dominium præcipuè sunt inquirenda : 1.° Quid et quotuplex sit? 2.° Quodnam ejus subjectum? 3.° Quodnam objectum? 4.° Quibus modis dominium acquiratur?

CAPUT PRIMUM.

Quid et quotuplex sit Dominium?

Dominium in genere est jus gubernandi, vel disponendi de re aliquâ tanquam suâ. Undè duplex est, *jurisdictionis* et *proprietatis*.

Dominium *jurisdictionis* est *potestas gubernandi subditos in illorum commodum*, præcipiendo scilicet, prohibendo, judicando, puniendo, etc.

Dominium *proprietatis* est jus re suâ utendi et de eâ perfectè disponendi, eamque vindicandi, nisi lex obsistat vel conventio, art. 544.

Dicitur 1.° *utendi et perfectè disponendi* (si res possideatur à domino), quia unusquisque in re suâ legitimus est moderator et arbiter, L. 21, Cod. *Mand.* Ideòque eâ uti et abuti potest, modò alteri non noceat.

Dicitur 2.° *eamque vindicandi* (si res ab alio possideatur), quia tunc domino adversùs possessores actio in rem competit, quæ vocatur *vindicatio*.

Dicitur 3.° *nisi lex obsistat aut conventio*, quia interdùm dominorum potestas in rebus suis restringitur; sic pupillus bona sua alienare non potest propter legis impedimentum, nec debitor pignus commissum, ob pactionem cum creditore initam.

Olìm apud Theologos prævaluit divisio dominii proprietatis in *altum* et *humile*; *altum* dicebatur jus quod habet Princeps disponendi de bonis et actionibus privatorum, ob bonum commune; *humile* vocabatur jus quod quisquam privatus

habet disponendi de suis bonis in proprium commodum; sed plerique hodiè, cum publici et civilis juris Doctoribus, hanc divisionem rejiciunt, et contendunt dominium *proprietatis* nullatenùs pertinere ad Principem in bona privatorum, sed tantùm ipsi competere jus *gubernii*, sive *imperii*, ut vocant, quo potest quidem Princeps, exigente bono communi, de ipsis bonis privatorum disponere, prævià tamen justâ et legitimâ indemnitate. Hæc porrò sententia rationi magis est consentanea, cùm sit de essentiâ dominii proprietatis ut dominus re suâ uti et abuti possit, quod, juxta omnes, Principi non licet. Et reverà talis sententia in jure nostro obtinuisse probatur, tum art. 545 Cod. civil., tum ex art. 10 Chartæ constitutionalis (1).

Dominium autem proprietatis dividitur in *plenum* seu *perfectum*, et non *plenum* seu *imperfectum*. Dominium *plenum* seu *perfectum* est jus disponendi de re tanquam suâ et omnibus ejus commodis, v. g., usu, usufructu, etc. Dominium *non plenum* seu *imperfectum* est illud quod habet quis in re, altero usum vel servitutem habente: *nudum* verò dicitur quandò ususfructus ad alium pertinet.

Prætereà, dominium proprietatis olìm dividebatur in *directum* et *utile*. *Directum* vocabatur quod habebat dominus emphyteuseos in rebus emphiteuticis, et solam proprietatem rei includebat sine jure percipiendi fructus. *Utile* appel-

---

(1) Vide, si lubet, Puffendorf, *de Jure naturæ et gentium*, lib. 8, cap. 5, § 7. Grotium, *de Jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 4, § 7. Portalis, *in discuss. leg. de Propr.*

labatur quod in iisdem rebus habebat emphyteuta, et sola rei commoda et fructus complectebatur, proprietate remanente apud eum qui fundum ad emphyteusim tradiderat. Hodiè verò non agnoscitur dominium directum ex art. 529 et 530 Cod civ., qui mobilem et essentialiter redimendum declarârunt omnem censum propter alienationem vel cessionem prædii constitutum. Itaque etiamsi emphyteusis adhuc possit constitui, eamdem tamen naturam non habet, et reipsâ nullius ferè usûs est.

CAPUT II.

Quodnam sit dominii subjectum, seu quinam sint Dominii capaces?

Certum est omnem substantiam intellectualem dominii capacem fieri posse. Dubium movetur de certo hominum statu, scilicet de parvulis et amentibus, de filiis-familiâs, de servis seu mancipiis, de uxoribus, de Religiosis et de Clericis, an illi actu et pro eo existentes statu dominii sint capaces. Cùm autem de dominio Clericorum et Religiosorum in *Tractatu de Obligationibus statuum* acturi simus, de cæteris hìc disseremus.

SECTIO PRIMA.

De Dominio Parvulorum et Amentium.

Parvuli et amentes verè sunt capaces dominii.

Prob. 1.° ex Apost. Galat. c. 4, ℣. 1, ubi parvulus dicitur *hæres et dominus omnium*, quod sine dominio concipi non potest.

Prob. 2.° tum quia parvulis et amentibus in-

juriam facit qui eorum usurpat bona, tum quia bona eorum nec sunt societatis nec tutorum aut curatorum; superest ergo quòd eorum proprietas ad parvulos et amentes pertineat. Enimverò licèt ad usum dominii requiratur usus rationis, ad habituale tamen dominium intellectualis natura sufficit, infantesque sicut et amentes jus suum exercere possunt per illos qui curam eorum habent.

Quinimò infantes nondùm nati, sed concepti, *ab intestato* succedunt et possunt hæredes constitui; et si vitales nascantur, non solùm fiunt domini hæreditatis, sed illam transmittunt hæredibus suis etiamsi unâ tantùm die vixerint, art. 725.

SECTIO II.

De Dominio Servorum.

Nota. Servi qui apud Romanos vocabantur *mancipia,* gallicè autem dicuntur *esclaves,* non agnoscuntur apud nos nisi in Coloniis quæ ditioni nostræ adhuc subjiciuntur.; quisquis enim, servus licèt, Galliam Europæam ingreditur, eo ipso libertatem consequitur. De illis tamen breviter loqui necessarium videtur, saltem propter Sacerdotes qui mittuntur in Colonias.

Servi non habent dominium lucri et fructuum sui laboris, sed dominus; ita constat ex jure.

Dominium tamen habent etiam perfectum, non solùm famæ et bonorum spiritualium, sed etiam, ex communi sententiâ, quorumdam bonorum temporalium, nempè, 1.° eorum quæ dominus concessit; 2.° quæ aliundè eis dantur in compensationem injuriæ illatæ in bonis quorum domini sunt, ut in famâ; 3.° quæ ipsis data sunt eâ conditione ut non acquirantur domino; 4.° quæ de

bonis suis ludo aut aliquâ negotiatione sine domini detrimento lucrantur; ratio est quia jura nedùm reddant servum dominii incapacem, imò aliquam apertè supponunt in eo capacitatem dominii acquirendi; nam L. *Vix*, ff *de Judic.*, servis datur actio contra dominos, si dicant se suis nummis redemptos. Istud ergo juris dictum, *quod dominis acquirant quidquid acquirunt servi*, non universìm et sine limitatione accipiendum est.

SECTIO III.

De Dominio Filiorum-familiâs.

Nota 1.° Filii-familiâs dicuntur filii legitimi qui nondùm annum vigesimum primum compleverunt, nec liberati sunt à patriâ potestate per emancipationem, art. 372.

Emancipatio autem duplex est; scilicet expressa, quæ fit à parentibus coram Judice; et tacita, quæ fit ipso jure per matrimonium, art. 476, 477 et 478.

Nota 2.° Quadruplicis generis olìm erant bona filiorum-familiâs, saltem in regionibus ubi vigebat jus romanum, *castrensia* nempè, *quasi-castrensia*, *profectitia* et *adventitia*. Hæc distinctio sublata est; sed adhuc in duas classes dividuntur bona filiorum-familiâs; prior complectitur bona quæ filii-familiâs acquirunt propriâ industriâ, vel quæ ipsis dantur eâ conditione ut nec pater nec mater illorum eis frui possint, aut quæ ipsis proveniunt ex successione parentibus ablatâ tanquam indignis, *necnon bona majoratus componentia.* In posteriori verò classe continentur cætera bona ad ipsos pertinentia.

His præmissis, *statuitur* 1.° : Filii-familiâs ve-

rum habent dominium in bona sua, cujuscunque generis sint; sed aliquandò plenum, aliquandò nudum.

Plenum habent dominium in bona prioris classis, nempè in bona quæ acquisierunt propriâ industriâ, vel quæ ipsis data sunt eâ lege ut nec pater nec mater eis frui possint, art. 387; aut quæ ipsis advenerunt ex successione parentibus ablatâ tanquam indignis, art. 730, *necnon in bona majoratus componentia;* ex declaratione Consilii statûs, à Gubernio approbatâ 18 januarii 1811.

Cæterorum autem bonorum nudum tantùm habent dominium donec annum decimum octavum compleverint, vel à patriâ potestate liberati fuerint, patre, aut matre post obitum patris, eorumdem bonorum intereà usumfructum habente, art. 384, sub quibusdam tamen conditionibus in art. 385 et 386 designatis.

Statuitur 2.° : Quamvis filii-familiâs verum bonorum suorum dominium habeant, ut diximus, illa tamen neque *vendere* aut *oppignerare* possunt nisi tutoris ministerio, decreto Judicis et aliis conditionibus, art. 457, 458 et 459 insertis; neque *donare inter vivos* nisi in contractu matrimoniali et cum consensu eorum qui matrimonio consensum præstare debent, art. 903 et 1095; neque etiam *administrare*, nisi emancipati fuerint, art. 481; sed testari possunt, cùm ad annum 16 pervenerint, pro dimidiâ parte bonorum quorum libera dispositio ex lege majoribus conceditur, art. 904; vide tamen exceptionem in articulo 907 positam, quoad tutorem non ascendentem.

Quæres 1.° utrùm ea quæ filius-familiâs in paternâ domo lucratur ad ipsum pertineant an ad

patrem; 2.° an dùm præ cæteris filiis laborat, aliquid instar salarii inscio patre retinere queat.

Resp. ad 1.um Lucra non ex bonis patris sed ex industriâ filii provenientia, putà si filius sit musicus vel alterius artis sive liberalis, sive mechanicæ peritus, ad ipsum pertinere, art. 387 Cod. civ., nisi lucra sua patri titulo pietatis remittendi voluntatem habuerit. Nec tenebitur filius impensas deducere quas in eo alendo fecit pater hujus industriæ conscius, nisi aliter conventum fuerit; quia ex art. 852, tales impensæ non sunt collationi obnoxiæ, gallicè *ne sont pas sujettes à rapport.*

Resp ad 2.um De lucris quæ filius ex bonis paternis ipso patris nomine et auctoritate comparavit olim controvertebatur inter Doctores. Consentiebant quidem filium non habere jus in totum lucrum cujus pars saltem ad patrem pertinet ratione paternorum bonorum ex quibus comparatum supponitur : at disputabant an partem lucri hujus clàm sibi assumere queat illam inscio patre retinendo.

Alii enim, inter quos *Cabassut, Pontas,* Theologiæ Pictaviensis auctor et multi alii affirmabant : 1.° quia prædictum lucrum non merè provenit ex bonis patris, sed partìm ex proprio labore et industriâ filii cujus idcircò pretium huic concedi debet; 2.° quia filius non est deterioris conditionis quàm extraneus, ideòque tantùm ipsi mercedis debetur quantùm extraneo; 3.° quia filius non tenetur, jure naturali, pro patre non indigente laborare. Ad hoc tamen, teste *Collet,* quinque exigebant citati casuistæ : 1.° scilicet ut filius ea deduceret quæ tunc temporis expendit pater in eo alendo et vestiendo; 2.° ut filius usum-

fructum lucri hujus sibi non vindicaret ante emancipationem suam, vel mortem patris; 3.° ut pater per se vel per alium minori pretio id non fecisset quod fecit filius; 4.° ut filius non teneretur operam suam patri vel matri gratìs et pietatis titulo præstare; 5.° ut non resisterent leges locorum; et nihilominùs docebat *Collet* hanc opinionem, licèt ob auctoritates quibus nitebatur tuta appareret, magnam in praxi cautionem exigere.

Alii verò non pauci et non inferioris notæ, inter quos *Layman*, *Sylvester*, *P. Antoine*, *Billuart*, etc., negabant; quia Jus Romanum indistinctè aiebat quæ ex re patris acquiruntur, acquiri patri, neque consuetudo ferebat ut filius exindè salarium aut partem lucri peteret à patre: quandiù enim est in domo paternâ videtur ex gratitudine et pietate debitâ patri ad similes obsequiales operas obligatus.

Inter recentiores Theologos D. *Bouvier* priori sententiæ adhæsit, putans *jus novum circa hunc casum omninò silere*, et tamen, *tanquam sedulò notandum monet, sententiam suam non esse publicè docendam propter incommoda quæ per abusum indè sequerentur.*

Censemus contrà, posteriorem sententiam esse multò probabiliorem et præter aliquos casus extraordinarios solam in praxi sequendam: 1.° quia filius quandiù minor est, parvam utilitatem patri affert, et semel major factus nullatenùs tenetur in domo paternâ manere: undè si, nullâ petitâ mercede, operam suam parentibus præstet, præsumi debet illam remittere vel titulo pietatis vel propter commoda quæ aliundè percepit ex labore suo, v. g., propter scientiam et famam quas acquirit labo-

rando cum patre suo cujus artem sic sibi propriam efficit; 2.° præsertìm quia priori sententiæ, ni fallimur, manifestè resistunt mens et littera Codicis civilis qui articulo 387 ab usufructu patris non eximit nisi bona quæ filius acquisivit per industriam separatam, et articulis 843, 853 et 854, conventionem expressam authenticam et ab omni fraude immunem exigit ut hæres quicunque, ac proindè filius, non teneatur in hæreditatem conferre quidquid ex labore cum defuncto communi, titulo quocunque, percipere potuit. Adde quòd valdè periculosum esset hâc in re liberorum cupiditati favere, compensationem occultam permittendo.

SECTIO IV.

De Dominio Uxorum.

Uxorum dominium in bona sua valdè diversum esse potest; ideòque ut clariùs intelligantur quæ de eo dicenda sunt, nonnulla sunt prænotanda.

1.° Matrimonium ordinariè contrahitur in Galliâ vel sub regimine communitatis, vel sub regimine dotali; et in priori casu, jura conjugum ipsorumque hæredum reguntur art. Cod. civil. 1399 usque ad 1528. In posteriori, eadem jura reguntur art. 1540 usque ad 1581. Si verò matrimonium initum sit sine contractu matrimoniali, initum censetur sub regimine communitatis, quod est hodiè apud nos jus commune, art. 1400.

Potest autem matrimonium contrahi, excluso regimine communitatis, sine stipulatione regiminis dotalis, quo casu jura conjugum ipsorumque hæredum reguntur art. 1529 usque ad 1539. Potest quoque contrahi sub regimine dotali, cum

stipulatione societatis gallicè dictæ *société d'acquêts*, hujusque societatis jura reguntur art. 1498 et 1499. Et generaliter in favorem matrimonii, conjugibus licet in contractu matrimoniali quaslibet stipulari conditiones, modò non repugnent bonis moribus et regulis in art. 1388, 1389 et 1390 consignatis. Vide art. 1387 usque ad 1398.

2.° Communitas de quâ hìc agitur, definiri potest *quædam species societatis bonorum quam vir et mulier nubendo contrahunt* : vel *quædam bonorum societas inter conjuges*. Non incipit nisi à die celebrationis matrimonii, art. 1399, salvâ exceptione art. 1404, et duplex est, *legalis* vel *conventionalis*. *Legalis* dicitur *quæ jure communi regitur juxta art.* 1401 *et* 1496; *conventionalis* verò *quæ pendet à stipulatione conjugum*. Vide art. 1497 ad 1528.

3.° Sub regimine communitatis sive legalis, sive conventionalis, bona conjugum duplicis generis esse possunt, alia *propria*, alia *communia*.

Bona *propria* dicuntur quæ communitati non subjiciuntur et pertinent exclusivè ad alterutrum ex conjugibus; talia sunt bona immobilia designata in art. 1404 usque ad 1408, qui sedulò perpendendi sunt.

Bona *communia* sunt ea quæ communitati subjiciuntur, qualia sunt : 1.° omnia bona mobilia quæ conjuges possidebant die celebrationis matrimonii, vel quæ utriusque conjugis labore, constante matrimonio, acquisita sunt, aut alterutri ex conjugibus eodem tempore advenerunt titulo successionis et etiam donationis, nisi aliud præceperit donator in instrumento donationis; 2.° omnes fructus et quilibet reditus bonorum immobilium quæ possidebant conjuges die celebrationis

matrimonii, vel quæ conjugibus, constante matrimonio, quocunque titulo advenerunt; 3.° deniquè omnia bona immobilia quæ conjuges, ex bonis communibus, tempore matrimonii acquisierunt, art. 1401 usque ad 1403.

Dicitur *ex bonis communibus*, quia si prædium quoddam durante matrimonio ematur ab alterutro conjugum ex pretio boni proprii alienati, prædium illud non est commune, sed proprium conjugi ad quem pertinebat bonum alienatum (et hoc est quod gallicè vocatur *remploi*) art. 1407. Idem dicendum est de bonis immobilibus quæ alterutri è conjugibus constante matrimonio, titulo donationis vel successionis advenerunt, nisi aliter in instrumento donationis vel in testamento statutum fuerit, art. 1404.

4.° Regimen dotale nomen suum non accipit à constitutione dotis, illud enim regimen existere potest quin dos constituatur, et insuper in aliis duobus regiminibus dos potest constitui; verùm sic nominatur, quia dos sub hoc regimine constituta quibusdam specialibus privilegiis gaudet, quæ in aliis regiminibus ei denegantur.

Sub dotali regimine uxorum bona *ordinariè* duplicis generis sunt : alia *dotalia*, alia *paraphcrna*. *Dotalia* sunt ea quæ mulier marito affert ad sustinenda matrimonii onera, art. 1540, et talia censentur cuncta bona quæ mulier sibi constituit, vel ipsi dantur in contractu matrimoniali, nisi aliud in stipulationem deductum fuerit, art. 1541. Bona autem mulieris in dotem non constituta *paraphcrna* sunt, art. 1574.

Dicitur *ordinariè*, quia non raro accidit ut cuncta mulieris bona sint dotalia; v. g., si in contractu matrimoniali mulier in dotem sibi consti-

tuerit omnia bona sua præsentia et futura, aut si mulier nihil habeat præter dotem sibi constitutam, art. 1542. Aliquandò cuncta uxoris bona possunt esse parapherna, nempè si nihil in dotem intulerit, art. 1575.

5.° Ut matrimonium contrahatur sub regimine dotali, non sufficit dotis stipulatio, nec exclusio communitatis, neque etiam bonorum separatio; sed requiritur expressa super hoc voluntatis conjugum declaratio, art. 1392.

His præmissis, *statuitur* 1.°: Mulier quæ nupsit sub regimine communitatis non habet nisi dominium *nudum* bonorum propriorum, fructus verò eorum augent bona communia, art. 1401, et illorum administratio pertinet ad maritum, art. 1428; vide tamen, art. 1449.

Quoad *bona communia,* uxor nullum in illis ferè jus habet, quandiù durat communitas. Hinc 1.° dicta bona alienare nec obligare potest absque consensu mariti, etiam cum judicis auctoritate, nisi mercaturam suo nomine, cum mariti consensu, publicè exerceat et contrahat ratione ipsius mercaturæ. 2.° Non potest se obligare neque bona communia gravare, etiam ad maritum è carcere liberandum, vel ad filios, absente marito, collocandos, nisi judicis auctoritas intercesserit, art. 1427.

Solutâ verò communitate, bona communia dividuntur et æs alienum solvitur juxta regulas in art. 1467 ad 1491 positas, nisi malit uxor communitati renuntiare, ne teneatur æs alienum cæteraque onera solvere, art. 1494; quod illi semper conceditur, art. 1453, modò bonis communitatis non ultrò se immiscuerit, vel in aliquo instrumento, jam major facta, se *communem*

non dixerit, aut bona communitatis non averterit, art. 1454, 1455 et 1460.

Maritus è contrà bonorum communium solus habet administrationem, eaque potest vendere, alienare et oppignerare sine consensu uxoris, art. 1421. Imò potest bona mobilia cuicunque donare titulo gratuito et particulari, modò illorum usumfructum non retineat, art. 1422; et si agatur de filiorum communium collocatione, de ipsis bonis immobilibus, necnon de bonorum mobilium universitate, vel quotâ eorum parte disponere potest, eod. art.

Hæc autem intelligi debent de matrimonio inito sub communitatis legalis regimine; nam si quædam stipulationes speciales adjectæ sint, eæ sunt servandæ sive tempore communitatis, sive post ejus solutionem, modò non repugnent legibus et bonis moribus, art. 1497. Sic, v. g., si conjuges contrahentes matrimonium sub regimine communitatis, in contractu matrimoniali conveniant de separatione bonorum, tunc uxor, omnium bonorum suorum dominium plenum habet imò et administrationem, præstando marito, ad sustinenda matrimonii onera, redituum suorum partem in contractu assignatam, vel deficiente tali assignatione, tertiam partem illorum, art. 1536 et 1537.

Statuitur 2.° : Si mulier nupserit excluso regimine communitatis, sine stipulatione regiminis dotalis, omnium bonorum suorum dominium servat ; sed maritus eorum administrationem habet, fructusque eorum acquirit ad sustinenda onera matrimonii, art. 1530 et 1531, solvendo cuncta ususfructûs onera, art. 1533.

Possunt tamen in hoc casu conjuges convenire

de quâdam parte redituum uxoris quam ista, pro suis privatis necessitabus, percipiet, art. 1534.

Statuitur 3.° : Si mulier sub regimine dotali nupserit, maritus, constante matrimonio, solus habet rerum dotalium administrationem, solusque potest adversùs earum debitores vel detentores agere, illarum fructus et *interesse* percipere, etc., salvâ tamen stipulatione quæ in contractu matrimoniali fieri potest de quâdam parte redituum ab uxore pro suis privatis necessitatibus percipiendâ, art. 1545.

Quod autem ad earumdem rerum alienationem attinet, sic distinguendum est : vel in dotem dantur res fungibiles, id est, quæ numero, pondere vel mensurâ constant, vel res non fungibiles : si prius, rerum dotalium dominium absolutissimo jure transit in maritum cujus periculo sunt, et ideò eas alienare potest ; si posterius, iterùm distinguendum est : vel enim res mobiles in dotem dantur aut res immobiles, res æstimatæ aut res inæstimatæ ; si res mobiles et æstimatæ dentur in dotem, tunc plenum illarum dominium in maritum transit, quasi emptionis jure, nisi aliter convenerit, adeò ut illas alienare possit, et soluto matrimonio debeat tantùm æstimationem, art. 1551 ; si autem dentur res immobiles, etiam æstimatæ, illarum dominium remanet apud uxorem, nisi aliter convenerit, ac proindè maritus eas alienare nequit, art. 1552. Idem dicendum est, si in dotem datæ sint res inæstimatæ, sive mobiles sint, sive immobiles, solutoque matrimonio, maritus illas restituere tenetur juxta id quod præscriptum est in art. 1564, 1566, 1567 et 1571.

Quod autem ad uxorem pertinet, bona dotalia

alienare nequit, nec ea oppignerare etiam cum consensu mariti et auctoritate judicis, art. 1554, nisi in casibus designatis in art. 1555 ad 1559.

Res aliter se habet quoad *parapherna*. Maritus in ea nullum jus exercere valet, invitâ uxore; hæc enim eorum plenum habet dominium et administrationem; potest illa alienare cum mariti consensu vel judicis auctoritate, fructus illorum percipit et tenetur tantùm, si nihil in dotem intulerit, onera matrimonii sustinere pro parte conventâ in contractu matrimoniali, et deficiente pacto, pro tertiâ parte redituum suorum, art. 1575 et 1576.

Statuitur 4.° : Sub quocunque regimine nupserit mulier, non potest bona sua donare, nec aliena titulo gratuito vel oneroso acquirere, absque consensu mariti vel judicis auctoritate, art. 217 et 219.

Statuitur 5.° : Sub quocunque regimine nupserit uxor, etiamsi *quoad bona sit separata* aut *mercaturam publicè exerceat*, non potest stare in judicio, absque auctoritate mariti vel Judicis, art. 215, nisi in jus vocetur tanquam rea propter delictum, art. 216.

Quæres quandonàm uxor marito et maritus uxori injuriam infert in bonis et tenetur ad restitutionem.

Resp. ad 1.um Ex communi sententiâ, uxor peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem erga maritum vel ejus hæredes, si aliquid de fructibus rerum dotalium vel de bonis communibus et multò magis de bonis propriis viri subripiat aut impendat, marito rationabiliter invito; quia tunc injuriam marito infert cum damno. Licèt enim, ut diximus, uxor habeat dominium

naturale rerum dotalium, et jus certum ad dimidiam partem bonorum communium post communitatis solutionem, intereà tamen horum omnium administrationem et usumfructum solus habet maritus, cum facultate disponendi, juxta regulas suprà traditas, de bonis communibus.

Sunt tamen plures casus in quibus uxor, disponens de bonis familiæ, non peccat. Potest enim 1.° secundùm communem sententiam, de bonis communibus et fructibus dotalibus, clàm accipere quantùm opus est ad solvenda debita, ad suam sustentationem, ad quamcunque familiæ necessitatem, si maritus ea deneget, cùm dare possit; vel ad eleemosynas moderatas faciendas, secundùm consuetudinem piarum mulierum ejusdem conditionis et facultatis, nisi vir sufficientes largiatur; vel ad avertendum damnum familiæ aut mariti, ut fecit Abigaïl; I Reg. c. 25.

2.° Si maritus sit prodigus, potest uxor subtrahere bona necessaria tum ad alendam familiam et educandos ac collocandos liberos secundùm suum statum; tum ut dos sua non pereat; nam in his omnibus, maritus non est rationabiliter invitus, cùm speciali jure hæc omnia præstare teneatur.

3.° Potest etiam uxor, ex bonis communibus vel fructibus dotalibus, si alia non habeat, nec vir dare velit, clàm accipere quantùm opus est ad suppeditandam sustentationem necessariam patri, vel matri, vel proli propriæ indigenti, si quam habeat ex alio matrimonio, et secundùm quosdam Doctores, fratribus aut sororibus, undè sibi subveniant non habentibus, modò remaneant necessaria marito et ejus familiæ.

Utrùm autem teneatur uxor ea quæ sic clàm

accepit, in suam partem referre cùm ad partitionem cum hæredibus mariti venerit vel dotem acceperit, controvertitur inter Doctores. Alii affirmant, quia, inquiunt, uxor subveniret injustè de alieno, cùm habeat propria; alii negant, quia, juxta illos, eà lege censentur matrimonia contrahi, ut onera et debita realia quæ superveniunt uni conjugum, fiant quoque debita alterius. Verùm duæ illæ opiniones distinctionis ope conciliari possunt. Namque si matrimonium initum fuerit sub regimine dotali, tunc prior sententia probanda videtur, tanquam Codici civili magis consentanea; quippe maritus non tenetur alimenta præstare parentibus uxoris suæ indigentibus, nisi in subsidium et loco uxoris, cùm ista non habeat bona propria, art. 205, 206 et 1558. Si autem matrimonium contractum fuerit sub regimine communitatis, posterior sententia est anteponenda; sub hoc enim regimine omnia onera matrimonii utrique conjugi sunt communia ex art. 1409 collato cum art. 206. Cæterùm, vide D. *Delvincourt, Cours de Droit civil*, tom. 1, pag. 224.

Resp. ad 2.um Maritus peccat contra justitiam et tenetur restituere uxori vel ejus hæredibus, si dissipet ejus dotem, cùm dotis proprietas sit penes uxorem; vel accipiat aut impendat, *invitâ uxore*, bona parapherna; nam uxor habet illorum plenum dominium et administrationem.

Dicitur, *invitâ uxore*, quia si maritus paraphernorum fructus percipiat, sine mandato et impedimento uxoris, lucratur fructus consumptos, et tenetur tantùm, sive post solutionem matrimonii, sive post uxoris petitionem, fructus exstantes restituere, art. 1577 et 1578.

Peccat etiam graviter maritus, si bona communia notabili quantitate, invitâ uxore, prodigè donet vel in usus malos aut vanos impendat; nam licèt horum administrationem maritus habeat, cum facultate de iis disponendi, juxta regulas suprà traditas, tamen jus certum habet uxor ad dimidiam partem bonorum communium, solutâ communitate; ac proindè maritus illi facit injuriam, partem ipsius, eâ rationabiliter invitâ, profundens. Sed an teneatur ad restitutionem vel non, non omnes consentiunt. Affirmant qui volunt maritum esse merum communitatis bonorum œconomum. Negant alii qui censent maritum esse bonorum communitatis dominum. Nobis autem sic, ex art. 1421 et 1422, distinguendum videtur: si maritus dissipando bona communia, sese continuerit intra limites jurium quæ à lege ipsi concessa sunt, etsi peccaverit contra charitatem, ad restitutionem non erit obligandus, modò ex illorum bonorum dissipatione rem propriam non auxerit. Si autem prædictos juris limites excesserit, v. g., si titulo gratuito bona immobilia, vel bonorum mobilium universitatem alienaverit, cogendus est ad restitutionem.

CAPUT III.

De objecto Dominii, seu quænam subjiciuntur Dominio hominis.

Circa hanc materiam, quædam sunt certa et ab omnibus probata, alia sunt minùs certa et de istis controvertitur.

Certum est 1.° res omnes inferiores et externas usibus humanis subjectas, jure naturæ, sub dominium hominis cadere, qualia sunt agri, montes, flumina, plantæ, metalla, bestiæ, etc., ex Psal. 8: *Omnia subjecisti sub pedibus ejus;* nam homo habet à naturâ facultatem de illis disponendi in suum commodum.

Certum est 2.° hominem habere dominium saltem utile in propria membra et vitam, quia sine cujuspiam injuriâ, membris et vitâ uti potest ad omnem usum lege permissum.

Controversia est an homo perfectum et plenum habere possit dominium, 1.° in vitam suam et in propria membra; 2.° in famam suam; 3.° in alterum hominem. Ad illam dirimendam hæc statuenda sunt:

1.° *Homo plenum non habet dominium vitæ suæ aut membrorum.* Teste enim Scripturâ, solus Deus vitæ et necis summus est arbiter. Sap., c. 16, ℣. 13: *Tu es, Domine, qui vitæ et mortis habes potestatem;* undè sequitur neminem posse seipsum occidere et mutilare, quin gravem Deo inferat injuriam. Quæstionem hanc fusiùs exposuimus in *Tractatu de Decalogo.*

2.° *Homo est verè dominus famæ suæ.* Ratio est quia homini competunt primarii actus dominii circa famam: scilicet homo potest famam proprio labore acquirere, ablatam potest ut rem suam in judicio repetere, vel ejus repetitionem condonare. Imò pôtest multis in casibus seipsum infamare, putà ad petendum consilium, ad suî humiliationem, ad coercendam superbiam, ad misericordiam Dei commendandam, ad famam alteri restituendam.

Nemo tamen seipsum infamare potest, si indè sequatur

sequatur alterius diffamatio, aut proximi scandalum, atque etiam generaliter, nisi adsit rationabilis causa. Aliàs ageretur contra istud Eccli. c. 41, ℣. 15 : *Curam habe de bono nomine.*

3.° Ex communi Doctorum sententiâ homo non habet, jure naturæ, dominium in alterum hominem, quia omnes homines jure naturæ sunt pares, cùm sint ejusdem naturæ, ab eodem auctore Deo conditi, et in eumdem finem destinati. Potest tamen illud dominium habere *jure gentium* secundario et jure civili, ut constat ex Script., et antiquorum populorum legibus, præcipuè Romanorum.

Quatuor autem modis dominium in servos seu mancipia, jure romano acquirebatur : 1.° jure belli justi, 2.° nativitate, 3.° justâ condemnatione, 4.° emptione.

Sed istud locum non habet in Galliâ, cujus leges non solùm omnem servitutem intra regni fines interdicunt, ut jam diximus, sed etiam omném negotiationem cum silvicolis gentibus, circa emptionem et venditionem nigri coloris hominum omninò prohibent, et gravibus pœnis afficiunt eos qui hujusmodi commercio operam dare attentant. Vide Decretum 21 martii 1815; Mandatum Regium 8 januarii 1817; Legem 15 april. 1818, cum alio Mandato Reg. 24 junii 1818, et Legem 25 april. 1827.

Res aliter se habet in Coloniis Americæ vel Indiæ, quæ ditioni nostræ subjiciuntur, et pluribus aliis, ubi servitus non adhuc sublata est, et duo agnoscuntur modi acquirendi dominii in servos, nempè *nativitas* et *emptio*.

1.° *Nativitas*, ita ut qui nascitur ex servâ, servus fiat, licèt patre libero; quia quod ex

servâ nostrâ natum est, nostrum fit jure accessionis.

2.° *Emptio*, quæ intelligenda est de hominibus qui jam serviunt et vendi possunt à dominis suis, non de liberis hominibus, etiam Africanis, quorum commercium, ut jam diximus, novis legibus prohibitum est.

Quæres an sit licitum servis fugere ad recuperandam libertatem.

Resp. Servis qui tales sunt nativitatis vel emptionis titulo, non licet fugere, modò iis alimenta necessaria tribuantur, nec vi impellantur ad peccandum quam aliter vitare nequeant. Numerantur enim in rebus domini sui tanquam cæteræ ejus possessiones, ac proindè fugiendo, domino seipsos subtrahunt et furantur.

CAPUT IV.

Quibus modis Dominium acquiratur.

Cum diversi generis sint res quarum dominium haberi potest, non abs re visum est quædam hic prænotare circa rerum appellationem et divisionem : itaque

Nota 1.° Appellatione rerum intelligendum est *illud omne quod ejus naturæ est ut in bonis nostris esse possit.*

Summa autem rerum divisio est in eas quæ sunt extra patrimonium nostrum, et eas quæ sunt in patrimonio.

Extra patrimonium sunt res *divini juris*, seu *quæ non sunt in hominum commercio.* Tales erant apud Romanos res *sacræ*, *religiosæ et*

sanctæ quæ paganam superstitionem redolebant. Apud nos, *juris divini* dicuntur *templa*, *vasa sacra*, et per excellentiam *Sacramenta*, quorum commercium tanquam nefandum scelus semper reprobatum est.

In patrimonio nostro sunt *res humani juris*, seu *res quæ in hominum commercio versantur*. Dividuntur in communes, publicas, universitatis, nullius et singulorum.

Res *communes* sunt *illæ quarum proprietas nullius est, usus verò omnium*. Talia sunt lumen, aer, aqua profluens, mare, L. 2, § 1, ff de Rerum div. et qual.

Res *publicæ* sunt *illæ quarum proprietas est alicujus populi, usus verò singulorum è populo*. Talia sunt flumina perennia, portus et ripæ, L. 4, § 1; L. 5, ff eod. tit. *Flumina perennia* dicuntur *ea quæ indesinenter fluunt*. Vide art. 538 usque ad 541, in quibus enumerantur plura alia quæ ad dominium publicum pertinent.

Res *universitatis* sunt *illæ quarum proprietas ad universitatem pertinet, usus verò ad singulos ex universitate*. Talia sunt stadia, pascua, forum et similia, et si qua alia sunt communia civitatum, L. 6, § 1, eod. tit.; art. 542 Cod. civ.

Res *nullius*, præter res juris divini quæ per excellentiam nullius esse dicuntur, ut potè Deo consecratæ, sunt *illæ quæ nondùm pervenerunt in dominium alicujus privati* vel *quæ pro derelictis sunt habitæ*, et *res inanimatæ à nemine adhuc occupatæ*.

Res *singulorum* sunt *illæ quæ sunt in uniuscujusque dominio*, L. 1, ff eod. tit.

Secunda rerum divisio est in corporales et

incorporales. *Corporales* sunt *quæ tangi possunt*, ut fundus, vestis, etc. *Incorporales* sunt *quæ tangi non possunt*, sed *in jure consistunt et solo intellectu percipiuntur*, ut obligatio, hæreditas, servitus.

Tertia rerum divisio est in mobiles et immobiles. *Mobiles* sunt *quæ seipsas movent*, ut animalia, vel *quæ è loco in locum moventur*, ut pecunia, suppellex, navis. *Immobiles* sunt *quæ moveri non possunt*, ut fundus, domus.

Præterea, res quædam mobiles naturâ suâ, tanquam immobiles habentur ratione suæ *destinationis*, ut animalia, instrumenta aratoria et alia similia quæ dominus fundi in eo collocavit vel colono tradidit ad culturam, quandiù fundo adhærent; item canales et fistulæ quamvis longè excurrant extra ædificium, et generaliter ea quæ, perpetui usùs causâ, in ædificiis sunt. L. 15, 17, ff de Act. Empt. et Vend.; art. 522 usque ad 525 Cod. civ.

Quod autem ad *res incorporales* attinet, aliæ ex præscripto legis et propter objectum tanquam *mobiles*, aliæ tanquam *immobiles*, habentur.

Sic census non solùm pro pecuniâ numeratâ sed etiam in traditionem fundi constituti, *les rentes constituées et les rentes foncières*, declarantur mobiles, et semper redimi possunt, art. 529 et 530. Idem dicendum est de obligationibus et actionibus quæ ad rerum mobilium acquisitionem tendunt, art. 529. Immobilia verò dicuntur ususfructus rerum immobilium, servitutes et actiones quæ ad rei immobilis vindicationem tendunt, art. 526.

Nota 2.° Utrùm divisio rerum et dominiorum inter homines justa fuerit et conveniens, quo jure

et tempore facta sit, non inquiremus; multi enim de hàc materià fusè disseruerunt, et sufficit ad hujus tractatùs intelligentiam ut sciamus, 1.° hanc divisionem fuisse factam et hodiè esse legitimam; 2.° non obstante hàc divisione, respectivè ad dominium, res esse duplicis generis : plerasque appropriatas, id est, habentes proprium et determinatum dominum, ut prædia, domos, obligationes; quasdam autem communes aut quasi communes, quæ scilicet nullum ex se censentur habere dominum, ut feræ in silvis, pisces in fluviis, lapilli et gemmæ in littore maris, etc.; 3.° juxta hanc rerum diversitatem, varios esse modos earum dominium acquirendi, quorum præcipui sunt, *occupatio*, *accessio*, *conventio*, *successio* et *præscriptio*. Hìc disseremus tantùm de *occupatione*, *accessione* et *præscriptione*, de aliis dicturi in *Tractatu de Contractibus*.

SECTIO PRIMA.

De Occupatione.

Occupatio est *realis apprehensio rerum nullius cum animo sibi habendi.*

Dicitur 1.°, *realis apprehensio*, quia *res nullius*, non *videntis* nec *clamantis* fit, sed *capientis*.

Dicitur 2.°, *cum animo sibi habendi*, quia nemo rem suam facere potest, nisi habeat animum sibi eam acquirendi.

Dicitur 3.°, *rerum nullius*; quod enim nullius est, ratione naturali primo occupanti conceditur. L. 3, ff de acq. rer. Domin.

Hujus porrò triplex est species, nempè *venatio*, *occupatio bellica* et *inventio*.

ARTICULUS PRIMUS.

De Venatione.

Venatio est occupatio ferarum quæ cœlo, mari et terrâ vagantur. Undè triplex est : venatio propriè dicta, aucupium et piscatio. L. 1, § 1, ff de acq. rer. Dom.

Bestiæ autem aliæ sunt *feræ,* aliæ *mansuefactæ,* aliæ *mansuetæ.*

Feræ hìc dicuntur non quæ præcisè habent feram naturam, ut leones, lupi, etc., sed omnia animalia quæ liberè vagantur nec nisi per vim occupantur, ut lepores, perdices, etc.

Mansuefactæ sunt bestiæ ex naturâ suâ feræ, sed domi cicuratæ, ut columbæ, pavones, apes, etc., et tandiù mansuefactæ censentur, quandiù abeundi et redeundi consuetudinem non amiserint.

Mansuetæ sunt animalia domestica seu quæ non liberè vagantur, ut oves, gallinæ, anseres.

Circa feras bestias duæ traduntur regulæ : *prima* est, quòd simul atque ab aliquo captæ fuerint, statim capientis esse incipiunt. Nec interest sive in proprio fundo, sive in alieno capiantur; licèt enim dominus fundi, si præviderit, extraneum prohibere possit ne venandi causâ fundum ingrediatur, attamen si, invito domino, iste ingressus fuerit, et feram ceperit, eam suam facit, quia prohibitio non impedit quominùs feræ sint communes; sed ob prohibitionem dominus fundi habebit contra capientem actionem ad consequendum illud quod interest. L. 3, § 1, ff de acq. rer. Dom.

Secunda regula est, quòd feræ ab aliquo captæ, in ejus dominio non remanent nisi quandiù in

ipsius custodiâ coercentur, et rursùm primi occupantis fiunt tanquam res nullius, si in libertatem naturalem se receperint. L. 3, § 2, eod. tit. Hanc autem naturalem libertatem recepisse intelliguntur, si oculos domini effugerint, vel ita sint in conspectu ejus ut difficilis sit earum persecutio, L. 5, eod. tit.

Sed cujus erit fera ab uno vulnerata et ab altero capta ?

Jure romano sancitum fuerat illam non vulnerantis sed capientis fieri, quia sæpiùs evenire potest ut is qui feram vulneraverit eam non capiat, L. 5, § 1, ff eod. tit. Sed hanc decisionem rejicit *Puffendorf,* lib. 4, cap. 10, n. 6, et feram, ita vulneratam ut capi possit, vulneranti adjudicat. Eamdem sententiam tuentur, P. *Antoine, Collet, Billuart, Habert* et alii. Ultrà progreditur *Barbeyrac;* docet enim feram quam excitavimus et persequimur, etiam non vulneratam, eò usque nostram videri, quandiù eam persequimur; ita ut nemo in illam jus aliquid sibi arrogare possit; et hanc sententiam in usu prævaluisse affirmat *Pothier.*

Quoad feram laqueo irretitam, si ita irretita sit ut non sit evasura, ejus est qui laqueum instruxit, non ejus qui deprehendit in laqueo; si autem facilè esset evasura, fit primi occupantis, quia nondùm amisit libertatem. Est *communis sententia* Doctorum et sic intelligenda L. 55, eod. tit.

De bestiis autem quæ ex naturâ suâ feræ sunt, sed quæ mansuetæ fiunt, ut pavones, columbæ et apes, sequens regula servanda est : Semel à nobis occupatæ, tandiù nostræ censentur, ut diximus, quandiù custodiam nostram non evaserint,

aut revertendi animum non amiserint. Undè qui eas proprias sibi faceret aut fraudibus et illecebris in columbarium vel alveum suum traduceret, furtum admitteret, et ad restitutionem teneretur; si verò redeundi consuetudinem amiserint, censentur recuperasse naturalem libertatem, et sic fiunt primi occupantis; namque jam nullius sunt, et in ordine ad priorem dominum perindè se habent ac si nunquàm captæ fuissent : hinc cuique licet retinere columbas quæ sponte non attractæ columbis ejus se sociaverunt, et ad proprium columbarium redire desierunt. Item de cuniculis et piscibus, art. 564 Cod. civ.

Examen verò apum quod ex alveo nostro evolaverit, eò usque esse nostrum intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio; alioquin occupantis fiebat ex L. 5, § 4, ff de acq. rer. Dom.; sed jure gallico pertinet ad dominum fundi in quo stetit, L. 6 octob. 1791, tit. 1, sect. 3.

Circa bestias naturâ suâ mansuetas et domesticas, ut gallinæ, anseres, etc., regula hæc est ut nostræ intelligantur et remaneant, quocunquè abierint, et adeò longiùs evolaverint, ut ignoremus ubi sint; quâ de causâ furti nobis tenebitur qui aliquid eorum, lucrandi animo, apprehenderit.

Quod autem ad pisces attinet, si in mari, fluminibus aut stagnis publicis capiantur, jure gentium capientis fiunt; secùs, si capiantur in privatis stagnis aut vivariis, quia pisces eorum esse censentur quorum sunt stagna et vivaria, et furti reus est qui piscatur in alieno stagno aut vivario.

Notandum est tamen has regulas, circa venationem et piscationem, apud nos limitari, quia

venatio sicut et piscatio, in Galliâ specialibus reguntur legibus, quæ, ubi casus occurrerit, consulendæ erunt accuratè, art. 715 Cod. civ. Vide legem 30 aprilis 1790, et alias leges quas citat D. *Delvincourt,* tom. 2, pag 3, in notis.

Quæres utrùm et quomodò peccet qui contra prohibitionem venatur aut piscatur, et an teneatur ad restitutionem.

Resp. 1.° venationem et piscationem prohiberi posse ex duplici ratione. 1.° Ratione publicæ utilitatis, ut dùm prohibetur mensibus quibus segetes intumescunt, aut animalia sunt gravida pariuntve, vel dùm prohibetur ne fiat certis instrumentis quibus minuta et nimia animalia caperentur, sicque soboles exstingueretur, aut multùm minueretur. 2.° Ratione loci, ut non fiat in fundo alieno, vel publico sed reservato.

Resp. 2.° eum qui venatur aut piscatur contra prohibitionem factam ratione utilitatis publicæ, peccare, quia agit contra justam legem, ut supponitur : peccare mortaliter vel venialiter, pro ratione damni illati, et teneri ad damni hujus restitutionem, quia qui damnum infert, tenetur illud resarcire; non verò tenetur ad restitutionem prædæ, quia ista prohibitio non facit injustam nec invalidam acquisitionem feræ, sed tantùm illicitam.

Resp. 3.° eum qui venatur aut piscatur, vel aucupatur in fundo pervio alterius, absque ejus licentiâ, probabiliter non peccare nisi damnum inferat; peccare autem mortaliter vel venialiter ratione damni illati, si quid illatum sit.

Dicitur, *in fundo pervio alterius;* si quis enim feras in loco circumsepto aut pisces in vivario caperet, furtum committeret et teneretur ad res-

titutionem ipsorum animalium quæ naturalem amiserant libertatem, quæque proindè dominus fundi vel vivarii pro nutu facilè apprehendere poterat. Vid. *Billuart*, tom. 9, pag. 147 usque ad 150.

Resp. 4.° eum qui venatur aut piscatur in loco publico, sed Principi reservato, peccare mortaliter vel venialiter, pro ratione damni illati, ac proindè ad hujus damni reparationem teneri, non autem ad restitutionem prædæ, propter rationem jam allatam.

Hic, propter rerum affinitatem, de lignatione et pastione pauca subjiciemus. Itaque certum est eos qui ligna ex alieno fundo auferunt, furtum committere, quandò id faciunt invito domino; quod furtum mortale est, si damnum notabile domino inferatur; et variis pœnis afficitur quæ reperiuntur in titulo duodecimo Codicis ad tuendas silvas promulgati, die 21.ª maii 1827, ab art. 192 usque ad art. 208.

Dixi, *invito domino*, quia contingit aliquandò ut dominus non sit valdè invitus, nec multùm curet de furtis hujusmodi, præsertìm si in vastissimis silvis arida tantùm ligna colligantur à pauperibus valdè indigentibus, quibus se calefaciant, nec ab illis damnum notabile inferatur domino scienti et dissimulanti; id tamen facilè præsumi non debet de dominis, neque id pauperibus ordinariè permittendum, propter periculum furti, et ne exindè sumatur occasio damnum notabile inferendi.

Colliges 1.° furtum evidenter committi à rusticis qui in silvis alienis sive ad Rempublicam, sive ad Principes, sive ad civitates vel alias communitates, sive ad privatos pertineant, ligna

cædunt et ea asportant, non solùm ut se calefaciant, sed etiam ut ea vendendo se suamque familiam sustentent, nisi fortè id faciant duntaxat quantùm satis est ut extremæ suæ necessitati subveniant; quod etiam illicitum est, si petendo aut mendicando possunt necessaria ad vitam sibi comparare : tenentur autem hujusmodi furtis ablata restituere, secundùm valorem lignorum antequàm in ipsâ silvâ cæderentur. Vide tamen art. 61, 62, 63, 79 et 80 ad 85 Codicis supradicti quoad eos qui *usuarii* vocantur.

Colliges 2.° si silvæ ad communitatem pertineant, quoscunque illius cives posse illis frui, sed modo præscripto à supradicto Codice, in articulis 103, 105, 111 et 112.

Quoad autem eos qui fructus colligunt vel pascunt pecora in silvis, sedulò observare debent præscripta Legis supradictæ in art. 64 ad 78 et art. 110.

ARTICULUS II.

De Occupatione bellicâ seu de Hostilitate.

Jure gentium, res hostium in eodem ordine ponuntur quo res nullius, ac proindè eorum fiunt qui primi earum possessionem nacti sunt, L. 1, § 1, ff de acquir. Possess. Hinc venit occupatio bellica, quæ definiri solet : *Realis apprehensio rerum ad hostes pertinentium et etiam ipsorum hostium.*

Nonnulli tamen distinguunt inter res mobiles et immobiles; ita ut mobiles tantùm hostibus ereptæ fiant singulorum qui manu capiunt, et immobiles fiant Reipublicæ cujus auspiciis bellum geritur.

Alii distinctionem alteram proponunt inter actus verè publicos belli, et actus privatos qui fiunt occasione belli publici, et dicunt ea quæ per actus publicos belli hostibus erepta sunt, acquiri Reipublicæ; ea verò quæ capiuntur per privatos actus qui fiunt occasione belli publici, privatis acquiri. Hoc autem intelligi debet de rebus *mobilibus*; nam res *soli* sive *immobiles*, nisi *publico actu*, *inducto exercitu* et *impositis præsidiis* capi non solent, et ideò semper fiunt Reipublicæ, L. 20, § 1, ff de Capt. et Poss.

Juxta Vinnium, nunc passìm usurpatur ut in direptionibus oppidorum et præliis, suum quisque faciat quod cepit; in excursibus verò, capta omnia fiunt eorum qui in comitatu sunt, inter ipsos, pro dignitatis ratione, partienda. Vide Vinnii Instit. lib. 2, tit. 1, pag. 173 et 174.

His exceptis casibus, Duces exercituum non patiuntur milites propriâ auctoritate res hostium eripere, et gravibus pœnis afficiunt eos qui eorum prohibitionem violare attentant. Sed notandum est quòd, etsi opinetur *Puffendorf* tales pœnas militibus infligi, non propter damnum hostibus illatum, sed propter militiæ disciplinam rigidè servandam, milites tamen qui propriâ auctoritate res hostium surripuerint, eas restituere tenentur: et ratio est quia etsi jure belli exercitus bona hostium capere possit, cuilibet militi jus tale non competit, nisi à Ducibus tribuatur.

Quod verò attinet ad occupationem bellicam quæ fit in mari occasione belli justi, distinguendum est inter eam quæ fit à navibus regiis, et eam quæ fit à navibus prædatoriis; in priori casu præda pertinet ad ærarium publicum; in pos-

teriori, ad eos qui navim prædatoriam sumptibus suis instruxerunt; sed in utroque casu tertia pars rerum captarum distribuitur inter eos qui prædam ceperunt, pro dignitatis vel officii ratione. Quòd si quis aliquid surripuerit et suum fecerit, furtum committit et tanquam talis mulctatur.

ARTICULUS III.

De Inventione.

Inventio est *realis apprehensio rerum inanimatarum quæ nullius sunt vel naturâ suâ vel casu.*

Dicitur 1.°, *realis apprehensio*, quia inventio non fit oculis sed manu; undè si duo viderint gemmam in littore maris, illius dominus fit qui prior apprehenderit, etiamsi eam alter antè viderit. L. 1, ff de acq. vel amitt. Poss.

Dicitur 2.°, *naturâ suâ*, et hoc refertur ad res quæ nunquàm habuerunt dominum, ut lapilli, gemmæ et similia quæ in littore maris inveniuntur.

Dicitur 3.°, *vel casu*, quod refertur ad res quæ olìm habuerunt dominum, sed posteà nullius factæ sunt, et casu ab aliquo reperiuntur, ut thesauri et res pro derelictis habitæ.

Porrò ut clariùs intelligantur ea quæ ad inventionem spectant, sciendum est quadruplicis esse generis bona quæ inveniri dicuntur, scilicet, 1.° quæ jamdudùm possessore carent, ut thesauri; 2.° quæ nuper amissa sunt; 3.° bona derelicta; 4.° bona vacantia; de quibus per singula agemus.

§ I.

De Thesauro.

Thesaurus ex jure romano definitur : *Vetus quædam depositio pecuniæ, cujus memoria non exstat, ut jam dominum non habeat.* L. 31, § 1, ff de acq. rer. Dom.

In civili autem Codice thesaurus definitur : *Res quæcunque abscondita vel infossa, cujus se dominum esse nemo probare potest, quæque casu merè fortuito invenitur,* art. 716.

Dicitur 1.°, *res quæcunque,* id est, non solùm pecunia numerata, sed etiam quælibet opes mobiles, ut vasa, gemmæ, annuli, numismata, etc.

Dicitur 2.°, *abscondita* vel *infossa ;* undè res nec abscondita nec infossa non thesaurus est, sed res amissa, de quâ mox agemus.

Dicitur 3.°, *cujus se dominum,* etc.; pro thesauro enim tantùm habentur quæ sub terrâ vel in loco occulto condita sunt ab ignotis dominis tempore vetustiori, juxta dictam legem 31, ff § 1, et L. unic. Cod. de Thes.

Dicitur 4.°, *quæ invenitur,* quia licèt inventio in genere sit realis apprehensio, ut jam diximus, tamen quoad acquisitionem thesauri minimè necessarium est quòd inventor illum apprehenderit, maximè si prohibitus sit à domino in cujus conspectu thesaurus invenitur, ut meritò Bruxelli judicatum die 15.ª martii 1810 refert D. *Delvincourt,* tom. 2, pag. 5, in notis.

Dicitur 5.°, *casu merè fortuito ;* nimirùm, si vel arando, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi,

in alienis locis thesaurum quis invenerit, L. unic. Cod. de Thes.

Porrò thesaurus, cùm sit *res nullius*, totus ad inventorem pertinere videretur; namque, ut diximus, quod nullius est, illud ratione naturali primo occupanti conceditur. Res tamen se aliter habet, et circa thesauri acquisitionem sequentes servandæ sunt regulæ.

Regula 1.ª: Si quis in proprio loco thesaurum invenerit, sive datâ operâ, sive non, totum sibi acquirit, L. unic. Cod. de Thes., art. 716 Cod. civ., et fructuarius agri in quo thesaurus inventus est, nullam hujus partem petere potest, art. 598 in fine, nisi sit *inventor*, quo casu dimidiam thesauri partem habebit, jure *inventionis*, modò *fortuitò* illum invenerit.

Regula 2.ª: Si in loco alieno quis thesaurum invenerit, distinguendum est an fortuitò invenerit vel datâ operâ: in *priori* casu, pro dimidiâ parte thesaurus pertinet ad inventorem, et pro alterâ dimidiâ parte ad dominum fundi, cui tradi debet ante sententiam Judicis, quia hìc agitur de lege definitivâ proprietatis rerum. In postêriori, totus pertinet ad dominum fundi; quod constitutum est ad coercendam fodientium avaritiam, L. unic. Cod. de Thes. In hoc casu tamen varii putant inventorem non teneri ante sententiam Judicis tradere nisi dimidium, quia hìc agitur de lege pœnali, quæ, juxta omnes, ante sententiam Judicis non obligat in conscientiâ.

Regula 3.ª: Si *in loco publico* thesaurus inveniatur, eadem distinctio adhibenda est; undè si inventus fuerit fortuitò, pro dimidio pertinet ad inventorem, et pro altero dimidio ad fiscum; si autem datâ operâ, totus ad fiscum pertinet.

Regula 4.ª : Thesaurus à marito inventus in fundo dotali, pro dimidio ad maritum jure inventionis pertinet, et pro altero dimidio ad uxorem, cui restitutio fieri debet, soluto matrimomonio, L. 7, § 12, ff solut. Matrim. Quòd si thesaurus inventus fuerit ab extraneo, pro dimidio ad inventorem, et pro altero dimidio ad uxorem pertinere judicandus est.

Advertes quòd si quis solito pretio agrum emerit in quo sciebat latere thesaurum, ex communiori sententiâ fit illius dominus; ratio est quia sumitur rei pretium, non præcisè ex majori ejus utilitate, sed ex communi hominum æstimatione.

Sed quid si thesaurum inventum et apprehensum ex fundo alieno, iterùm in eo recondam? possumne emere fundum hunc communi pretio, et sic fieri totius thesauri dominus?

Resp. negativè, ut patet ex jure jam exposito, juxta quod medictas thesauri inventi pertinet ad dominum fundi, eique tradi debet ante sententiam Judicis.

Quæres an quod dictum est de thesauris, applicari possit lapidicinis, carbonariis, cretariis, fodinis ferri vel plumbi, etc., quæ sunt in fundo alicujus privati?

Resp. negativè; nam 1.° lapidicinæ, carbonariæ, cretariæ, arenariæ, etc., quæ sunt in fundo alicujus privati, non sunt res nullius, sicut thesauri, ac proindè non fiunt primi occupantis, sed ad dominum fundi pertinent, vel tanquam pars fundi qui non consistit in solâ superficie, sed in totâ profunditate usque ad centrum terræ, vel saltem tanquam ejus fructus, art. 552 Cod. civil. 2.° Idem dicendum foret de fodinis ferri, plumbi, cupri, necnon de venis metallicis, etc., spectato

solo jure naturali et gentium; jure tamen civili in variis locis, et nominatìm in Galliâ, ob bonum commune, statutum est, tam jure novo quàm antiquo, ad Principem solum pertinere jus effodiendi hæc metalla, necnon concedendi privatis facultatem ea inquirendi etiam in agris alienis, et eruta fisco applicandi, ad sustinenda communitatis onera, compensato solo damno quod agro infertur. Undè non solùm dominus fundi prohibetur fodinas metallicas quæ in suo fundo sunt, absque Principis concessione, effodere; sed etiam potest Princeps jus fodinas illas effodiendi extraneo concedere, reservatâ domino compensatione damni quod ei inferri potest. Vid. Decretum Consilii statùs 19 martii 1783; Leg. 21 april. 1810, et D. *Delvincourt*, tom. 1, pag. 346 et 357.

§ II.

De Bonis nuper amissis.

Per *bona nuper amissa* intelligimus *ea quæ quocunque modo amissa sunt nolente domino.*

Certum est ea non fieri inventoris, sed remanere illius qui ea amisit, cui proindè necessariò restituenda sunt si fieri possit, et nisi restituantur, in cujuscunque manus transierint, potest dominus ea vindicare per tres annos à die quâ illa amiserit, art. Cod. civ. 2279, reddendo tamen pretium quo empta sunt, si in nundinis vel in venditione publicâ empta fuerint, vel à mercatore *res similes* vendente, art. 2280. Si autem factâ diligenti inquisitione, quæ debet esse major vel minor pro rei conditione, dominus cognosci non possit, et nolit inventor bona inventa deponere apud magistratus competentes, quod facilius

et tutius est, ex communi sententiâ, pauperibus eroganda sunt, vel in pios usus consumenda. Ita Concil. Med. 4, et Catech. Conc. Trid.; et ratio est tum quia qui rem amisit verè remanet dominus ejus, tum quia prædictæ rei inventæ dispositio fit secundùm præsumptam domini voluntatem cui spiritualiter profutura est. Ne quid autem suboriatur scrupuli, si post rei inventæ dispositionem factam compareat dominus, juvat in praxi sequi quod docet S. Thomas, Opus. 42 aliàs 73, cap. 2 aliàs 16. *Si fortè quibus facienda sit restitutio nescitur, ad ipsam Ecclesiam,* vel ad Ecclesiasticam Communitatem à Principe approbatam, vel ad Xenodochium *facienda est, verùm debet Ecclesia promittere restitutionem faciendam, si necesse fuerit per inopinatam reversionem eorum quibus de jure erat facienda.*

Insuper notandum est 1.° inventorem, deductis impensis, nihil de re inventâ posse sibi reservare, neque à domino quidquam exigere ex justitiâ, sed ad summum titulo gratitudinis. 2.° Si ipse pauper sit inventor, absolutè posse sibi rem inventam applicare, communiter tamen consuli debet Confessarius, ut inventor propriæ deceptionis fugiat periculum.

Sed quid juris si postquàm res inventa erogata fuerit pauperibus vel in pios usus expensa sine cautione, compareat dominus jam elapsis tribus annis à die quâ rem suam amisit?

Resp. 1.° Si res adhuc subsistat in se vel in suo pretio, reddenda est domino, quia dominus est, et hæc distributio non censetur facta nisi sub conditione quòd non compareat dominus, re adhuc integrâ.

2.° Si res sit omninò consumpta, et facta fuerit

sufficiens inquisitio domini ante distributionem, qui rem inventam acceperint, non tenentur ad restitutionem, nisi quantùm ditiores facti sunt.

3.° Si sufficiens inquisitio domini non fuerit adhibita ab inventore, tenetur ipse restituere æquivalens, pro gravitate negligentiæ, quia in culpâ est, et propter ejus culpam dominus non debet re suâ privari.

Dicitur *pro gravitate negligentiæ*, quia cùm agatur hìc de negotio in quo inventor nullam habet utilitatem, de culpâ gravi tantùm teneri videtur.

§ III.

De Bonis derelictis.

Bona *derelicta* dicuntur *quæ dominus eâ mente abjecit ut in numero rerum suarum illa esse nolit.*

Dicitur, *quæ dominus eâ mente abjecit*, etc., quia duo requiruntur ut res pro derelictâ habeatur : 1.° ut dominus rem illam ampliùs suam esse nolit; 2.° ut rem reverà abjiciat aut deserat.

Bona derelicta cùm sint res nullius, jure naturali et gentium, fieri deberent primi occupantis. Sed jure gallico, ex art. Cod. civ. 539 et 713, sive mobilia sint sive immobilia, ad Rempublicam pertinent.

Ex dictis autem patet non haberi pro derelictis res amissas naufragio, aut navis levandæ causâ in mare projectas, aut per inundationem abreptas, quia domini earum dominium non abjecerunt, easque libentissimè recuperarent; undè furti rei sunt qui illa sibi subripiunt.

Circa bona naufragantium, regiâ Constitutione anni 1681 sancitum fuerat, 1.° ea, si proprietarius per se vel per alium post annum et

diem non compareat, esse dividenda in duas partes quarum una cedebat Regi, altera magno Amirali; 2.° hæc bona si è maris fundo, vel in summis aquis fluctuantia extracta fuissent, ita dividenda esse ut tertia pars cederet ei qui ea extraxisset, reliquum autem redderetur proprietario, si compareret intra tempus definitum; secùs, dividenda esse ut antè, inter Regem et magnum Amiralem; et jus illud vigebat apud nos anno 1790. Posteà tandem lata sunt varia statuta huic materiæ propria, quæ perlegenda erunt. Vide Leg. 13 maii 1791, Decretum Consulum 7 maii 1801, et Decisionem Ministri pro re ærariâ, sub die 3.â august. 1825, quam refert *Duranton*, tom. 4 Obligat., pag. 274.

§ IV.

De Bonis vacantibus.

Bona *vacantia* dicuntur *quæ dominum non habent*, et inter ea numerantur, 1.° bona illius qui decedit sine testamento et sine hæredibus qui juxta legem ei ab intestato succedant; 2.° hæreditates derelictæ..

Apud nos, ex art. Cod. civ. 539, hæc bona ad Rempublicam pertinent; sed ne ipsa gravetur ære alieno, et aliundè ad servanda uniuscujusque jura, sequendæ sunt regulæ art. 769 et 770 insertæ, tum de sigillorum appositione et confectione inventarii, tum de possessione obtinendâ. Attamen accidere potest ut hujusmodi bona ab ipsâ Republicâ repudientur propter onera quibus gravantur, et tunc hæreditati vacanti curator nominatur, juxta præscripta Cod. judic. in art. 998 et 999. Hic autem agere debet consentaneè art. 1000 ad 1002 ejusdem Cod.

Quoad bona extraneorum qui in Galliâ decedunt absque hæredibus legitimis in eodem regno natis, olìm pertinebant ad Regem, jure, ut aiebant, albinatûs, *par droit d'aubaine;* sed jus illud post varias mutationes definitivè sublatum est Lege 14 julii 1819.

APPENDIX.

De Traditione.

Alter modus acquirendi dominii est traditio, quæ definitur, *Modus acquirendi dominii, quo dominus qui jus et animum alienandi habet rem corporalem ex justâ causâ in accipientem transfert.*

Ex hâc definitione sequitur quatuor requiri ut per traditionem transferatur dominium, scilicet: 1.° ut tradens sit dominus, L. 20, ff de acq. rei Dom., quia nemo in alium plus juris transferre potest quàm ipse habet, L. 54, ff de Reg. Jur. Si tamen à non domino res tradita sit accipienti bonâ fide, ex justo titulo, iste acquirit facultatem usucapiendi. 2.° Ut dominus jus et animum alienandi habeat, L. 55, ff de Obl. et Act.; undè minores 21 annis et alii qui jus alienandi non habent, dominium traditione non transferunt. Idem dicendum est de majoribus etiam sanæ mentis, quoad res quarum liberam dispositionem non habent. 3.° Ut res tradita sit corporalis, L. 43, § 1, ff de acq. rer. Dom. Res incorporales, ut servitutes, etc. propriè tradi non possunt, sed quasi traduntur, patientiâ concedentis et usu accipientis, art. Cod. civ. 1607. 4.° Ut traditio fiat ex justâ causâ, L. 31, ff de acq. rer. Dom., id est ex titulo idoneo ad transferendum dominium, ut ex venditione, donatione, etc.

Traditio autem duplex est, *vera* et *ficta*. Traditio vera est illa quæ fit de manu in manum, in rebus mobilibus; et per inductionem in possessionem, quoad res immobiles. Dicitur etiam traditio *realis*.

Traditio *ficta* est cùm res non verè traditur, et triplex est : nempè *symbolica*, *brevi manu*, et *longâ manu*.

Traditio *symbolica* fit cum non ipsa res, sed symbolum, seu signum rei pro re traditur : v. g., si claves horrei tradantur pro frumento vendito, L. 9, § 6, de acq. rer. Dom.; art. Cod. civ. 1605, 1606, 1607.

Traditio *brevi manu* fit cùm celeritatis causâ rem tradi fingitur ei qui ex aliâ causâ jam eam rem possidet, art. 1606.

Traditio *longâ manu* fit cùm à longinquo fundus venditus demonstratur emptori à domino cum animo rei tradendæ.

Apud Romanos et etiam apud nos usque ad Codicis civilis promulgationem, ex L. 20 Cod. de Pactis, traditio erat necessaria ad transferendum dominium ferè in quâcunque causâ, ac proindè in usu creberrimo fuit.

Sed hodiè res aliter se habet ex art. Cod. civ. 938, 1138 et 1583, et traditio, ut jam diximus, *ordinariè* non requiritur ad translationem dominii, quod transfertur solo consensu contrahentium. Sunt tamen adhuc casus in quibus requiritur traditio ut dominium transferatur; nam 1.° ex art. 1141, si res mobilis duobus donata vel vendita fuerit, ille fit dominus cui tradita est, etiamsi ejus titulus posterior sit tempore, modò possessionem rei traditæ bonâ fide acceperit. 2.° Si res in genere vendita sit, v. g.,

bos, equus, jugerum terræ, palàm est antè traditionem emptori non competere jus in re, sed tantùm jus ad rem, cùm in hujusmodi obligationibus, res acquirenda in specie non cognoscatur nisi ex traditione. 3.° Si agatur de donatione rei immobilis, jus persequendi rem donatam adversùs quoscunque possessores non acquiritur nisi per transcriptionem, de quâ agitur in art. 939, et quæ tanquam traditio ficta spectari potest. 4.° In mutuo, dominium rei mutuo datæ non transfertur in mutuatarium nisi per traditionem.

SECTIO II.

De Accessione.

Vi et potestate rei nostræ sive mobilis, sive immobilis, acquirimus, 1.° omne quod ex re nostrâ nascitur aut provenit; 2.° quod ei unitur et consolidatur, sive naturaliter, sive artificialiter; et jus illud *jus accessionis* vocatur, seu *accessio*, art. 546.

ARTICULUS PRIMUS.

De Accessionis genere quo nobis acquiritur, quod ex re nostrâ nascitur aut provenit.

Hoc modo acquirimus omnes fructus qui ex re nostrâ vel occasione rei nostræ proveniunt; ac proindè, 1.° *fructus naturales*, 2.° *fructus industriales*, 3.° *fructus civiles*, 4.° *fœtus animalium*, art. 547, et in Coloniis *partus ancillarum*.

Fructus autem *naturales* sunt illi *quos natura producit sine ullo aut ferè ullo hominum labore*, ut fenum, lignum, poma, art. 583.

Fructus *industriales* illi sunt *qui culturâ magnâ indigent*, ut segetes, vinum, legumina.

Fructus *civiles* ii sunt *qui non ex re ipsâ proveniunt*, sed *occasione rei*, ut pensiones ædium locatarum, imò et prædiorum rusticorum quæ conducta sunt, usuræ pecuniarum quandò legitimè percipi possunt, art. 584.

Per fœtus animalium intelligimus *ea quæ ex animalibus dominio nostro subjectis nata sunt.* Observandum est tamen fœtum non patris dominium sequi, sed matris, cujus viscerum quasi quædam portio esse videbatur antequàm nasceretur, L. 5, § 2, ff de Rei vind. Idem dicendum est de partubus ancillarum in Coloniis.

Fructus autem quoscunque qui ex re nostrâ proveniunt, non acquirimus nisi sub onere solvendi expensas, quæ, quærendorum, cogendorum, conservandorum eorum gratiâ factæ sunt, art. 548, etiam ante alios creditores, art. 2102; nec immeritò, nam sine iis impensis fructus non fuissent, et nemo fieri debet locupletior cum detrimento et injuriâ alterius, L. 206, ff de div. reg. Jur.

ARTICULUS II.

De Accessionis genere quo nobis acquiritur quod rei nostræ unitur et consolidatur.

Hoc genus acquisitionis fieri potest vel ope solius naturæ, vel ope solius industriæ, vel ope naturæ simul et industriæ; undè triplex distinguebatur à Jurisconsultis romanis accessionis species, scilicet, accessio naturalis, accessio industrialis et accessio mixta.

Altera distinctio nobis proponitur in Codice civili, ibi enim accessionis jus spectatur, tunc relativè *ad res mobiles*, tunc relativè *ad res immobiles.*

mobiles. Huic distinctioni adhærentes, de jure accessionis duobus paragr. disseremus.

§ I.

De Jure Accessionis relativè ad res mobiles.

Juxta omnes, admodùm difficile est generales et certas regulas ponere quoad jus accessionis relativè ad res mobiles. Quamobrem in art. 565, ex unâ parte statuitur jus illud, quandò spectat duas res mobiles ad duos dominos pertinentes, principiis æquitatis naturalis omninò esse regendum, et ex alterâ parte quædam ad exemplum proponuntur regulæ, ut Judex ex illis cognoscere possit quod decernere debeat in casibus particularibus et non prævisis.

Illæ autem regulæ versantur circa tres accessionis industrialis species quæ à Doctoribus agnoscuntur; nempè *adjunctionem*, *specificationem* et *commixtionem.* De his singulatim agendum est.

I. *De Adjunctione.*

Adjunctio est *unio duarum rerum ad diversos dominos pertinentium, quarum una est principalis et altera accessoria.*

Circa adjunctionem hæ tenendæ sunt regulæ.

1.° Quandò duæ res quæ ita junctæ sunt ut cohæreant et unum corpus propriæ speciei ejusdemque nominis efficiant, nihilominùs possunt separari, ita ut unaquæque per se subsistere valeat, totum corpus pertinet ad dominum rei principalis cum onere solvendi pretium rei adjectæ, art. 566.

2.° Res illa tanquam principalis consideratur, cui altera adjecta est, ejus ornandæ vel perfi-

ciendæ causâ, art. 567. Sic, v. g., si purpura aliena vestimento cujusdam intexta fuerit, vestimentum consideratur tanquam res principalis, ac proindè dominus vestimenti fit dominus purpuræ.

3.° Si tamen res adjecta multò pretiosior sit re principali, et adjecta fuerit inscio domino, iste potest agere *ad exhibendum* ut res adjecta separetur, et separata vindicetur, etiamsi sine aliquo detrimento rei principalis separari nequeat, art. 568.

4.° Si ex duabus rebus ita junctis ut unum corpus efficiant, nulla possit considerari tanquam accessoria, illa pro principali habetur quæ præstantior est pretio, vel magnitudine si pretium sit idem, art. 569.

II. *De Specificatione.*

Specificatio est *novæ speciei confectio ex alienâ materiâ.* Circa specificationem hæc statuenda sunt.

1.° Cùm ex alienâ materiâ nova species facta est, ut si quis ex alienis uvis vinum fecerit, aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod confecerit, sive possit reduci ad priorem et rudem materiam, sive non, dominus materiæ potest novam speciem vindicare, solvendo pretium operis, art. 570.

2.° Si tamen multò plus sit pretii in opere quàm in materiâ, v. g., si sculptor ex marmore alieno statuam pulcherrimam fecerit, tunc industria existimanda est tanquam res principalis, et artifex novam speciem retinere potest, solvendo pretium materiæ, art. 571. Idem dicendum est de scripturâ et picturâ.

3.° Quòd si quis, partìm ex suâ materiâ, partìm ex alienâ, novam speciem aliquam fecerit, duabus materiis non omninò exstinctis, sed ita junctis ut sine detrimento separari nequeant, v. g., si aurifex vas confecerit partìm ex auro proprio, partìm ex alieno, nova species communis est duorum dominorum, habitâ ratione, in favorem unius, materiæ quæ ad eum pertinebat, et in favorem alterius, ratione habitâ tum suæ materiæ, tum sui operis, art. 572.

III. *De Commixtione.*

Commixtio est *conjunctio duarum rerum æquè principalium ad diversos dominos pertinentium;* quæ, si solidæ sint res conjunctæ, commixtionis nomen retinet; si autem res conjunctæ liquidæ sint vel liquefactæ, confusio vocatur.

Circa commixtionem et confusionem sequentes servandæ sunt regulæ.

1.° Si res conjunctæ separari possint, ut oves ad plures dominos pertinentes, dominus quo inscio commixtio facta fuit, potest separationem petere et res suas vindicare, quia singula corpora commixta in suâ substantiâ durant, art. 573.

2.° Si tamen difficilis et periculosa sit separatio, v. g., si frumentum duorum commixtum sit alio modo quàm utriusque voluntate, tunc res conjunctæ fiunt communes utriusque domini, pro ratâ parte quantitatis, qualitatis et pretii suæ materiæ. Ibidem.

3.° Si materia unius ex dominis valdè superaret materiam alterius quantitate et pretio, præstantioris materiæ dominus totam rem commixtam vel confusam repetere posset, solvendo alteri ipsius materiam, art. 574.

Præter regulas jam allatas, quæ speciales sunt unicuique ex casibus propositis, quædam sunt communes quas referre interest, ut res apertiùs explanetur, et quæstiones de hâc materiâ faciliùs solvantur.

1.° Cùm res manet communis inter dominos materiarum ex quibus confecta est, vendi debet per licitationem, ad communem illorum utilitatem, art. 575.

2.° Quotiescunquè dominus materiæ ex quâ, eo inscio, confecta est nova species, vindicare potest hanc materiam, ipse pro libitu valet petere vel restitutionem materiæ, in eâdem naturâ, quantitate, pondere, mensurâ et bonitate, vel ejus pretium, art. 576.

3.° Qui materiam alienam inscio domino consumpserunt, condemnari etiam poterunt ad reparationem damni, si quod patiatur dominus materiæ, imò et in jus extraordinariè vocari, si casus evenerit, art. 577.

§ II.

De Jure Accessionis relativè ad res immobiles.

Hujus nomine veniunt, 1.° ædificatio, plantatio et satio; 2.° alluvio et vis fluminis; 3.° insula in flumine nata; 4.° alvei mutatio; de quibus singulis agendum est.

I. *De Ædificatione, Plantatione*, etc.

1.° Generaliter dominium soli secum trahit quod est *suprà* et *infrà* positum. *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*, art. 552. Hinc dominus soli potest *suprà* quaslibet plantationes facere, quæcunque semina terræ mandare et ædificia extruere, salvo tamen

jure servitutum, si quæ constitutæ sint. Potest etiam *infrà* quaslibet constructiones facere, fossiones perficere, et ex illis fructus quoslibet percipere, salvâ tamen legum dispositione, tum circa fodinas de quibus jam egimus, tum circa civium securitatem. Ibid.

2.° Omnis ædificatio, plantatio, et alia opera super solum vel infrà posita, spectanda sunt tanquam impensis domini soli confecta, ac proindè ad ipsum pertinentia, nisi contrarium probetur; salvo tamen dominio quod quis per præscriptionem acquirere posset vel potuisset, sive cellæ subterraneæ infrà alienum ædificium, sive cujuscunque alterius partis ædium, art. 553.

3.° Dominus fundi qui ædificavit vel plantavit, vel alia opera confecit ex alienâ materiâ, hujus pretium solvere tenetur, imò et condemnari potest ad resarciendum damnum, si quod domino materiæ intulerit; iste autem materiam suam vindicare non potest, art. 554.

4.° Si ædificationes, plantationes, vel alia opera ab aliquo tertio ex suâ materiâ confecta sint, dominus fundi facultatem habet vel retinendi opera, vel cogendi ædificantem aut plantantem ad ea tollenda; et in hoc posteriori casu, non solùm opera tolluntur impensis ædificantis aut plantantis, sed iste damnari potest ad reparationem damni quod dominus fundi passus est. In priori verò, id est, si dominus soli malit intacta servare opera, solvere debet pretium materiæ et mercedes fabrorum, nullâ habitâ ratione majoris utilitatis quam fundus ex dictis operibus accipere poterit, art. 555.

Notandum tamen quòd si constructiones vel plantationes factæ sint à tertio evicto, *par un tiers évincé,* qui propter bonam fidem non condem-

natus fuisset ad restitutionem fructuum, tunc dominus soli non potest exigere ut opera tollantur, sed pro libitu valet vel solvere pretium materiæ et mercedes fabrorum, vel tantùm refundere quantò res pretiosior facta est.

II. *De Alluvione.*

Alluvio est *modus acquirendi incrementum latens quod flumen ita paulatìm agro nostro adjicit ut intelligi non possit quantùm quoquo temporis momento adjiciatur.* L. 7, § 1, ff de acq. rer. Dom. Hæc acquìritur iis qui prædia possident prope ripam fluminis sive navigabilis, sive non, relicto tamen itinere ad navigiorum tractum, juxta legum præscripta, si flumen sit navigabile. Idem dicendum de fluvio gallicè dicto *rivière flottable,* et aliis, art. 556.

Alluvio autem duplici modo fieri potest: nempè quandò flumen terram, arenas et glareas secum trahit atque prædio cujusdam jungit, vel quandò unam è suis ripis deserit et alteram invadit; in utroque casu, incrementum istud quod fit paulatìm et latenter, ad dominum fundi cui adjicitur pertinet, art. 556 et 557.

Res aliter se habet circa lacus et stagna, in quibus jus alluvionis non agnoscitur. Licèt interdùm crescant et decrescant; tamen quia terminos suos retinent, alluvionem non recipiunt, art. 558, et L. 12, de acq. rer. Dom. Idem jus statuendum de terris à mari derelictis, quæ gallicè vocantur *relais de la mer,* art. 557.

Quòd si vis fluminis partem aliquam notabilem ex prædio vicino detraxerit et nostro prædio attulerit, palàm est ejus permanere cujus erat ante detractionem; ideòque potest eam vindicare intra

annum; imò post annum elapsum, nisi possessionem ejus nacti fuerimus. Sed si dominus eâm intra annum non vindicaverit, possumus eam occupare et dominum tardiùs eam vindicantem repellere, art. 559; L. 7, § 2, ff de acq. rer. Dom.

III. *De Insulâ in flumine natâ.*

Insula alia nascitur in mari, alia in flumine navigabili, alia in flumine non navigabili.

Insula in mari nata, quia sicut mare communis est, primo occupanti cedit; et ideò non ad modum acquirendi per accessionem, sed ad modum acquirendi per occupationem revocatur. Just. inst. L. 2, tit. 1, § 22.

Insula nata in flumine navigabili ad Rempublicam petinet, nisi adsit titulus vel præscriptio contraria, art. 560, et L. 65, § 4, ff de acq. rer. Dom., contra multas alias leges Juris Romani.

Insula nata in flumine non navigabili pertinet ad eos qui prope ripam prædia possident, sed cum quâdam distinctione: aut enim insula proximior est uni ripæ, et tunc illorum est qui prope hanc ripam prædia possident, pro modo latitudinis cujusque prædii; aut ex utrâque parte insula emersit, et tunc dividenda est inter eos qui ex utrâque parte prædia possident, juxta mensuram determinandam ope lineæ in directum per medium flumen transductæ, art. 561 Cod. civ.; L. 7, § 3, et L. 29, ff de acq. rer. Dom.

Nota 1.° Insula de quâ hìc agitur ea est quæ vado cohæret; si enim virgultis aliâve materiâ efformata aquis supernatet, hæc jure fluminis habetur et publica est. L. 65, § 2, ff de acq. rer. Dom. Quòd si aliquâ parte divisum sit flumen navigabile vel non navigabile, et deindè infrà

unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager cujus antè fuerat, art. Cod. civ. 562; L. 7, § 4, ff de acq rer. Dom.

Nota 2.° Quod dicitur de insulâ natâ in flumine navigabili applicari debet insulæ natæ in flumine gallicè dicto *flottable ;* quod autem dicitur de insulâ natâ in flumine non navigabili intelligi debet de insulâ natâ in flumine dicto *non flottable,* art. 560 et 561.

IV. *De Alvei mutatione.*

Si naturali alveo in universum derelicto, flumen ad aliam partem fluere cœperit, sive sit navigabile aut vulgò dictum *flottable,* sive non, alveus derelictus titulo indemnitatis fit eorum quorum agri à flumine occupati sunt, pro modo latitudinis et longitudinis cujusque agri à flumine occupati, art. 563 Cod. civ., contra Just. inst. lib. 2, tit. 1, § 23, et L. 7, § 5, ff de acq. rer. Dom.

Si autem flumen imbribus vel nivibus, vel aliâ ratione auctum, in vicinos campos sese effundat, palàm est camporum proprietatem non amitti, et ideò, recedente aquâ, eos campos manere cujus ante fuerant. Just. inst., lib. 2, tit. 1, § 24, L. 7, § 6, ff de acq. rer. Dom.

SECTIO III.

De Præscriptione.

Præscribi dicuntur bona quæ in alium deveniunt sine consensu domini expresso, tum ex ejus consensu à lege præsumpto, tum ex voluntate Principis id exigentis propter bonum commune.

Præscriptio autem seu usucapio est *modus acquirendi, vel se liberandi, per certum tem-*

poris spatium, sub conditionibus lege definitis, art. 2219.

Dicitur *modus acquirendi vel se liberandi*, quia præscriptio duplici modo considerari debet, vel tanquam modus acquirendi dominii, vel tanquam modus se liberandi ab aliquâ obligatione.

Circa præscriptionem duo præcipuè sunt inquirenda : 1.° an verè per præscriptionem acquiratur in foro conscientiæ dominium rei alienæ; 2.° quænam requirantur conditiones ut legitima sit præscriptio. Sed priùs ponendæ sunt quædam regulæ generales de præscriptione. Undè sit

ARTICULUS PRIMUS.

De quibusdam regulis generalibus circa Præscriptionem.

1.° Non licet renuntiare præscriptioni antequàm adimpleta sit; cùm autem fuerit adimpleta, licet, art. 2220.

2.° Renuntiatio præscriptioni duplex est, expressa et tacita: prior fit per declarationem; posterior deducitur ex facto quod supponit derelictionem juris acquisiti, art. 2221.

3.° Renuntiatio præscriptioni vera est alienatio: hinc qui alienare non potest, nec præscriptioni renuntiare valet, art. 2222.

4.° Præscriptio sub certo respectu ad ordinem publicum spectat: ac proindè opponi potest, quandiù lis adhuc est sub Judice, etiam coram Curiâ regiâ, nisi qui eâ uti potuisset, ei renuntiasse ex circumstantiis præsumi debeat, art. 2224.

Adverte tamen quòd præscriptio opponi non possit coram supremâ Curiâ; et quoad argumentum ex præscriptione deductum, à Judice ex

officio suppleri nequit in causis civilibus, art. 2223; secùs in pœnalibus: sic judicatum à supremâ Curiâ, 26 febr. 1807, etc.

5.° Præscriptio non est jus personale; si ergo debitor vel dominus præscriptioni renuntiaverit in fraudem creditorum suorum vel aliorum quorum interest ut acquiratur præscriptio, isti eam opponere possunt, art. 2225.

6.° Præscribi non possunt res quæ non sunt in hominum commercio, art. 2226, ut res sacræ immobiles, res usibus publicis destinatæ, etc., necnon res quæ ad *dotationem regiam* pertinent: *les biens formant la dotation de la Couronne.* Leg. 18 novemb. 1814.

7.° Quoad præscriptionem nullum est discrimen inter privatos et *Rempublicam, Communitatem, Ecclesiam, Civitatem*, etc., utrique enim iisdem præscriptionibus obnoxii sunt, easdemque opponere possunt, art. 2227. Hoc autem duntaxat intelligendum est de rebus quæ possunt à privatis acquiri; cæteræ namque, ut viæ publicæ, flumina, etc. nec alienari nec præscribi possunt, art. 538.

8.° Præscriptio non computatur à momento ad momentum, sed à die ad diem, art. 2260, nec acquiritur nisi postremus dies totus effluxerit, art. 2261.

ARTICULUS II.

An per Præscriptionem verè acquiratur in foro conscientiæ Dominium rei alienæ.

PROPOSITIO.

Præscriptio, debitis vestita conditionibus, verè transfert Dominium in foro conscientiæ.

Prob. Etenim Princeps ratione Juris *gubernii*

sive *imperii*, quod ei ab omnibus conceditur, facultatem habet, quandò requirit bonum commune, de privatorum bonis disponendi, rerumque dominia transferendi : atqui Principes hâc usi sunt potestate, et reipsâ statuerunt rerum dominia solâ præscriptione transferri, id postulante bono communi; scilicet et potissimùm, ne dominia essent incerta, multiplicarentur lites, pax civium turbaretur et familiarum, ut constat tum jure civili Romanorum, L. 1, ff de Usurp. et Usucap., tum jure canonico, cap. 5, de Præscriptione, tum Cod. civ., tit. de Præscriptione; ergo, etc.

Obj. 1.° Nemo re suâ privari potest absque suâ culpâ; item nullus locupletari debet cum alterius injuriâ et jacturâ : atqui tamen per præscriptionem alii absque suâ culpâ rebus suis privarentur, alii cum alterius injuriâ ditescerent; ergo, etc.

Resp. 1.° *dist. primam partem maj.* Si non exigat bonum commune, *conc.*; secùs, *nego.* Similiter *dist. secundam partem* : nullus locupletari debet cum alterius jacturâ factâ per injuriam ex propriâ auctoritate, *conc.*; cum alterius jacturâ auctoritate legis factâ, *nego*; tunc enim non verè infertur injuria.

Resp. 2.° *Nego min.* Propter suam generalitatem, ut potè quæ falsò supponat nunquàm adesse culpam ex parte illius contra quem præscribitur; namque sæpè sæpiùs evenit ut præscriptio locum habeat ob negligentiam domini rei præscribendæ; undè concludunt plerique Doctores præscriptionem fundari non solùm in voluntate et potestate Principis, sed etiam in ipsius domini tacito consensu; ille enim meritò cense-

tur consentire rei suæ alienationi, qui illius possessionem longo tempore negligit. Vid. *l'Exposé des motifs de la loi relative à la Prescription, par Bigot de Préameneu.*

Inst. Lex præscriptionis fundatur principaliter in præsumptione negligentiæ prioris domini; ergo saltem ubi negligentiâ caruit dominus, præscriptionis justæ non aderit locus in conscientiâ.

Resp. Nego ant. Esto quòd secundariò et minùs principaliter nitatur lex illa in præsumptione negligentiæ domini; at certum est ex jure civili et canonico eam primariò et principaliter fundari in adductis suprà rationibus, nempè ut tollatur dominiorum incertitudo, impediantur lites, firmeturque pax civium et familiarum, etc.

Obj. 2.° Si post præscriptionem constet rem fuisse alienam, novus possessor non est ampliùs in bonâ fide; ergo tunc jam non potest licitè rem illam retinere.

Resp. Nego ant. Nam verè potest novus possessor judicare rem jam esse suam ex justo præscriptionis titulo, quamvis anteà fuerit aliena.

Obj. 3.° Olim multi Theologi negaverunt præscriptione legitimum transferri dominium; ergo.

Resp. Nego conseq. Certum est quidem quòd olìm varias in partes abierint Theologi circa hanc materiam: verùm prævaluit opinio affirmativa Pontificum et Principum legibus omniumque agendi ratione comprobata, ut patet ex ipsis adversariis, qui fatentur eam servari per universum orbem quocunquè se diffundit Ecclesia. Vid. S. Thomam, necnon omnes ferè Theologos qui post S. Thomam scripsêre.

ARTICULUS III.

Quænam conditiones requirantur ad legitimam Præscriptionem.

Nota. Aliæ requiruntur conditiones ad præscribendum dominium rei alienæ, aliæ ad præscribendam liberationem à propriâ obligatione ; de singulis agendum.

§ I.

Quænam conditiones requirantur ad Præscriptionem Dominii rei alienæ.

Quatuor requiruntur conditiones ad præscriptionem dominii rei alienæ, videlicet : possessio, bona fides, justus titulus, et tempus lege definitum.

I. *De Possessione.*

Possessio in genere est *detentio rei corporalis, vel juris exercitium,* sive per nosmetipsos, sive per alios qui pro nobis et nostro nomine rem illam detinent, aut jus illud exercent, art. 2228.

Possessio necessaria est ad præscriptionem, ex reg. 3 Juris in Sexto : *Sine possessione præscriptio non procedit ;* et ex tit. Cod. civ. de Præscript. Omnis autem possessio non sufficit, sed ad legitimam præscriptionem requiritur possessio civilis, continua, quieta, publica et non ambigua, art. 2229.

Dicitur 1.°, *civilis,* id est animo domini, qualis est possessio ejus qui rem alienam suo nomine tanquam suam occupat.

Hinc præscribere non possunt qui rem alienam non suam sed alterius nomine possident,

v. g., colonus, depositarius, usufructuarius, etc., quia possident tantùm naturaliter, non animo domini, art. 2236, neque hæredes eorum, art. 2237; qui enim ex personâ auctoris utitur, uti debet cum suâ causâ suisque vitiis. L. 13, § 1, ff de acq. vel amitt. Poss.

Sed præscriptio competit iis qui à colono, vel depositario, vel quocunque alio precariò possidente, rem acceperunt ex titulo singulari, habili ad transferendum dominium, sive oneroso, sive gratuito, v. g., ex emptione vel donatione, art. 2239.

Imò colonus, depositarius, et quicunque alii precariò rem detinent, eam præscribere possunt cùm titulus possessionis eorum interversus est, vel ex causâ à tertiâ personâ procedente, vel ex contradictione quam ipsi juri domini opposuerunt, palàm recusantes eum agnoscere, art. 2238. Licèt enim is qui incipit possidere nomine alterius, censeatur possidere semper eodem titulo, nisi aliud probetur, art. 2231, et nemo possit contra suum titulum præscribere in eo sensu quòd nemo possit sibi mutare causam et originem possessionis, art. 2240; hæc principia tamen non obstant quominùs quis, dimissâ priori possessione, ejusdem rei denuò ex aliâ causâ possessionem nanciscatur, aut per contradictionem juri proprietarii oppositam, præscribendi facultatem obtineat.

Dicitur 2.°, *possessio continua* et *non interrupta;* præscriptio autem duplici modo interrumpi potest, vel naturaliter, vel civiliter, art. 2242.

Naturaliter interrumpitur præscriptio, 1.° cùm quis desiit possidere per annum et diem,

sive ex facto prioris domini, sive ex facto alterius, art. 2243, etiamsi de possessione vi dejectus sit, vel ei res erepta fuerit, L. 5, ff de Usucap.; 2.° cùm jus proprietarii à possessore agnitum est, art. 2248.

Civiliter præscriptio interrumpitur per interpellationem judiciariam, etiam coram Judice non competente, art. 2246, et per alios modos in art. 2244 et 2245 enumeratos; sed observandum est quòd si interpellatio non sit juridica, vel si petitionem suam actor deserat aut perimi patiatur, vel si petitio rejiciatur, interruptio pro nihilo habetur; ac proindè currit præscriptio perindè ac si interrupta non fuisset, art. 2247.

Aliquandò autem non interrumpitur, sed suspenditur præscriptio, et circa ejus suspensionem hæc tenendæ sunt regulæ:

1.° *Generaliter* adversùs omnes currit præscriptio, nisi legibus excepti sint, art. 2251.

2.° *Specialiter* currit, 1.° adversùs uxorem, etiam non separatam, quoad bona quorum maritus administrationem habet, salvo ejus recursu contra maritum, art. 2254; 2.° contra hæreditatem vacantem, etiamsi curator ei non constitutus sit à Judice, art. 2258, etiam per tempus lege definitum ad confectionem inventarii et jus deliberandi, art. 2259.

3.° Præscriptio non currit, 1.° adversùs minores, et eos quibus bonis interdictum est, salvâ exceptione in art. 2278 consignatâ, et exceptis aliis casibus lege definitis, art. 2252; 2.° inter conjuges, 2253; 3.° adversùs uxorem, constante matrimonio, quoad alienationem fundi in dotem constituti sub regimine dotali, art. 1561, neque quoad actiones quas uxor exercere non potest,

nisi postquàm electionem fecerit de acceptandâ vel repudiandâ communitate, vel quoties maritus qui vendidit propria bona uxoris suæ absque ejus consensu quidquid incommodi est præstare tenetur, et in cunctis aliis casibus in quibus uxoris actio in maritum redundaret, art. 2255 et 2256; 4.° contra hæredem beneficiarium quoad propria credita quæ habet adversùs hæreditatem, art. 2258; 5.° adversùs creditum conditionale, donec conditio evenerit, nec adversùs actionem gallicè dictam *en garantie*, donec res evicta fuerit, neque quoad creditum in diem certum, donec dies venerit, art. 2257.

Cæterùm, illud discrimen est inter suspensionem præscriptionis et ejus interruptionem, quòd si suspensa tantùm fuerit præscriptio, tempus præcedens suspensionem cum subsequente jungatur; dùm si interrupta fuerit, tempus elapsum ante interruptionem pro nihilo habetur, ac denuò incipere debet præscriptio.

Dicitur 3.°, *possessio quieta*, id est, quæ *vi* non contigerit : vis enim non potest esse fundamentum possessionis per quam acquiratur præscriptio, art. 2233; sed postquàm vis cessaverit, possessio utilis incipere potest, eod. art.

Dicitur 4.° *possessio publica;* possessio enim *clandestina* nihil prodest; ideòque, servitutes non apparentes præscriptione acquiri non possunt, art. 691.

Dicitur 5.° *non ambigua*, id est talis ut certum sit possessorem suo, non alterius nomine, possedisse. Si tamen exurgat quoddam dubium circa naturam possessionis, in foro conscientiæ agendum est ut mox dicemus, ubi de *bonâ fide* ad præscriptionem necessariâ; in foro autem externo,

juxta quasdam præsumptiones in articulis 2230, 2231, 2232, et 2234 consignatas.

II. *De bonâ Fide.*

Bona fides nihil aliud est quàm *persuasio quâ quis prudenter judicat rem quam occupat esse suam, etsi fortè sua non sit.*

Hæc autem deesse potest vel ab initio vel in decursu solùm præscriptionis; et in ultimo casu, quæritur 1.° an præscriptio locum habere possit.

Resp. 1.° In foro externo locus est præscriptioni, si possessor fuerit bonæ fidei initio possessionis, etiamsi posteà malæ fidei fuerit. Sic statuit art. Cod. civ. 2269, et bona fides semper præsumitur in possessore, nisi probetur eum fuisse malæ fidei, art. 2268; imò si agatur de præscriptione 30 annorum, is qui præscriptionem opponit repelli non potest exceptione malæ fidei, etiam ab initio possessionis suæ, art. 2262, nisi mala fides sit manifesta et probatione non egeat. Vid. *Dunod* de præscript. et D. *Merlin.*

Resp. 2.° In foro conscientiæ, sive agatur de præscriptione 30 annorum, sive agatur de cæteris præscriptionis speciebus quæ minori tempore absolvuntur, requiritur bona fides non solùm initio possessionis, sed toto tempore ad præscribendum constituto, ut constat, 1.° ex reg. 2 Juris in Sexto : *possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.* 2.° Ex Conc. Lateran. gen. IV, cap. 41, relato in cap. ult. de præscriptione : *quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bonâ fide præscriptio tam canonica quàm civilis, cùm sit generaliter omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato*

non potest observari, undè oportet ut qui præscribit, in nullâ temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Et ratio est quia alioquin possent simoniacus, usurarius et latro res ablatas et diù possessas retinere, quod certè juri naturali opponitur.

Quæres 2.° quid sentiendum de legibus quæ vetant ne mercatores, mercenarii et multi alii, elapso certo tempore, mercium suarum pretium aut stipendia laborum repetere possint, et specialiter de articulis Cod. civ. 2271 et 2274.

Resp. Intentionem legislatoris in hujusmodi legibus et articulis, non esse ut qui certi sunt aliorum se esse debitores non solvant; istud enim injustum foret; sed ut operarii aliive ultra certum tempus actionem in foro externo non habeant, quod est æquitati consonum; tum ut unusquisque sollicitus sit de postulando quod sibi debitum est; tum ut ii quibus aliquid mercis vel operæ præstitum est, non subeant periculum semel et iterùm solvendi; quia minuta debita, sicut et eorum solutio, facilè excidunt è memoriâ.

Hæc autem intentio legislatoris certè patet per dispositionem art. 2275 Cod. civ., ex quo qui præscriptionem opponunt, tenentur jurare (si id postulaverint ii quibus præscriptio opponitur), vel debitum reverà solutum fuisse, si de eorum facto agatur; vel se ignorare rem esse debitam, si agatur de facto eorum quorum loco sunt.

Quæres 3.° an præscribat qui malam habet fidem, sed solùm ex ignorantiâ, v. g.; quia falsò credit non licere sibi rem possidere quam possidet, cùm tamen hoc licitum sit.

Resp. negativè, tum quia Lex 31, ff de Usucap. decernit præscriptionem non procedere in

hoc casu; tum quia possessor non est in bonâ fide quæ requiritur ad præscriptionem.

Quæres 4.° an dubium legitimum impediat præscriptionem.

Resp. Vel dubium præcedit possessionem, vel possessioni bonâ fide inchoatæ supervenit. Si 1.um, fatentur omnes bonam fidem eâ dubitatione impediri, nec proindè cum ipsâ præscriptionem inchoari posse. Si 2.um, alii censent si, præmissâ diligenti inquisitione, dubium excuti nequeat, perseverentque dubitandi rationes, eo ipso cessare bonam fidem sub aliquo respectu, et ideò possessorem rem totam non posse retinere sibi, sed teneri vel dividere pro ratione dubii, vel aliquam cum altero compositionem inire : sic *Collet* et Theol. Cenomanensis; alii volunt tale dubium non obstare bonæ fidei ad continuandam possessionem sufficienti : 1.° quia hìc valet regula juris: *in pari causâ, potior est conditio possidentis;* 2.° quia possessor ille, post diligentem veritatis inquisitionem, non habet rei alienæ conscientiam, ignoratque se possidere alienam, quod sufficit ex S. Aug., cap. *si virgo,* causâ 34.^{â}, quæst. 1.^{â}, *ut bonæ fidei possessor rectissimè dicatur,* ac proindè prudenter judicet in praxi se posse rem ut suam retinere. Sic *Navarrus, Covarruvias, Sylvius, Billuart, Habert. Coll. Andeg., Pontas,* quorum sententiæ assentimur.

Observandum est eum qui dubitat post inchoatam bonâ fide possessionem, peccare et non præscribere, nisi debitam diligentiam adhibeat ad tollendam dubitationem; quia tunc non est in bonâ fide sed in malâ.

Quæres 5.° an et quis error impediat præscriptionem.

Nota. Certum est præscriptionem omnem fundari in aliquo errore; fundatur enim in bonâ fide quâ per errorem existimamus id esse nostrum quod nostrum non est; duplex autem est error, alter *juris*, cùm ignoratur ipsa lex, ut si quis nesciat requiri auctoritatem tutoris ut aliquid validè à pupillo accipiatur; alter *facti*, cùm lex quidem cognoscitur, sed ignoratur hoc factum legi esse contrarium; ut si scias illicitum esse emere à fure, sed nescias eum à quo emis esse furem : his præmissis,

Resp. 1.° Error vincibilis *juris* aut *facti* impedit præscriptionem. Ratio est quia reipsà bonam fidem impedit; nemo enim censetur bonâ fide ignorare id quod scivisset de facto, si sufficientem diligentiam adhibuisset.

Resp. 2.° Error inculpatus *facti* præscriptionem non impedit, sed facit; ut patet ex naturâ præscriptionis, quæ semper aliquid erroris supponit.

Resp. 3.° Error etiam invincibilis *juris clari* impedit præscriptionem, saltem ordinariam, ex L. 31, ff in principio de Usurp. et Usucap., ubi dicitur : *Nunquàm in usucapionibus juris error possessori prodest;* et ex L. 4, ff de juris et facti ignor. : *Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse : facti verò ignorantiam prodesse constat;* item ex L. 7, ff eod. : *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus.*

Dicitur *præscriptionem saltem ordinariam*, quia juxta multos invincibilis ignorantia *juris clari* non obest præscriptioni 30 annorum; et sanè sic in foro externo judicaretur ex art. 2262.

De ignorantiâ autem invincibili *juris dubii* seu *obscuri* controvertitur inter Theologos; verùm

cùm præscriptio inducta sit lege humanâ, nec lex distinguat inter jus clarum et obscurum, certum et dubium, sed absolutè decernat in usucapionibus nunquàm juris errorem prodesse possessoribus, probabilior videtur sententia affirmans ignorantiam invincibilem juris, sive perspicui et indubitati, sive obscuri et dubii, impedire præscriptionem, et ita in foro externo Judex decerneret. Ita *Habert* de Justitiâ et Jure, tom. 4, pag. 72, cui assentimur, licèt contrariam sententiam omninò reprobandam non reputemus.

III. *De justo Titulo.*

Justus titulus in genere dici potest is qui secundùm solemnitates juris constitutus est, sive sit habilis ad transferendum dominium, sive non. Hìc specialiter sumitur pro titulo idoneo ad transferendum dominium; requiritur ad præscriptionem decem vel viginti annorum, art. 2265.

Porrò non requiritur titulus verus, id est titulus à vero domino procedens; is enim si adesset, opus non esset præscriptione; sufficit titulus *coloratus*, seu apparens, qualis est donatio aut venditio ab eo qui putabatur esse dominus, quamvis reipsâ dominus non esset, sed debet esse juridicus; nam titulus non ritè confectus, non prodest ad hujusmodi præscriptionem, art. 2267.

Hic autem titulus non præsumitur, sed probari debet quoties agitur de præscriptione decem aut viginti annorum: secùs si agatur de præscriptione 30 annorum; possessio enim tam longa locum habet tituli, et meritò, quia verus titulus innumeris modis per tempus adeò longum perire potuit.

Hæc præsumptio tamen evanescit si exhibeatur titulus ex quo appareat possessionem fuisse ab initio vitiosam, v. g., eum qui præscriptionem opponit, vel precariò possedisse, vel alieno nomine; tunc enim is censetur semper eodem titulo possedisse, art. 2231; ac proindè præscriptioni locus non est, nisi probetur causam possessionis legitimè interversam fuisse et 30 annos effluxisse ab hâc interversione: undè hæc sententia tam communis in foro: *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

IV. *De Tempore lege constituto.*

Ad præscriptionem requiritur deniquè tempus lege constitutum, quod diversum est pro diversitate rerum præscribendarum et actionum, ut patebit ex mox dicendis: sed quædam sunt priùs notanda.

Nota. 1.° Ad complendam præscriptionem possunt conjungi tempora inter possessorem et auctorem, quocunque modo possessor auctori suo successerit, sive titulo universali sive particulari, sive titulo oneroso sive gratuito, art. 2235.

Sed magnum est discrimen quoad effectus illius conjunctionis: 1.° inter successores universales, quales sunt hæredes et donatarii universales, et eos qui succedunt titulo particulari, 2.° inter forum externum et forum conscientiæ; si enim ad forum externum attendamus, possessio quæ prodesse cœperat defuncto proderit hæredi ad complendam præscriptionem, modò defunctus bonâ fide cœperit possidere; cùm sufficiat jure civili ad præscriptionem perficiendam bona fides ab initio; ideòque mala fides hæredis non impediet accessionem sive continuationem

possessionis ac temporis, sicut et è diverso bona fides hæredis non sustinebit præscriptionem à defuncto malâ fide inchoatam; repræsentat enim defuncti personam et vitium: porrò hujus repræsentationis effectus est, quòd omnia commoda et incommoda, virtutes et vitia quæ in defuncto fuerunt, transeant in successorem.

At in foro conscientiæ res aliter se habet, quia, *jure canonico*, necesse est ut is qui præscriptione uti desiderat, sive is auctor fuerit, sive hæres illius, in nullâ temporis parte conscientiam rei alienæ habuerit; ac proindè, sive mala fides fuerit ex parte auctoris, sive fuerit ex parte hæredis, præscriptioni locus esse non potest.

Quòd si agatur de successore titulo particulari, in utroque foro constat malam fidem auctoris ei non nocere, in eo sensu quòd si bonam fidem habeat præscribere possit, non quidem prædecessoris sui possessionem computando, sed incipiendo præscriptionem à propriâ suâ possessione; sed si malæ fidei fuerit, hæc est differentia inter forum externum et forum conscientiæ, quòd in foro externo, successor particularis possit præscribere per possessionem 30 annorum, tum ex suâ parte, tum ex parte auctoris sui; dùm in foro conscientiæ, nullo tempore præscribit.

Nota 2.° Ut jam diximus, nulla est differentia quoad tempus ad præscriptionem requisitum inter res privatorum et res ad Ecclesias, Civitates, Xenodochia et similia pertinentes; nullum remanet super hoc privilegium, et longissima præscriptio est hodiè 30 annorum.

Nota 3.° Inter res quæ præscribi possunt, aliæ sunt mobiles, aliæ immobiles; quid verò sit intelligendum per res mobiles et immobiles jam diximus.

Nota 4.° Quoad res mobiles ex art. 2279, possessio pro titulo habetur; ergo ad acquirendum illarum dominium non opus est præscriptione; limitari tamen debet hæc assertio, 1.° si agatur de re nuper amissâ vel furto ablatâ quam vindicare potest dominus, ut jam diximus, intra triennium à die amissionis vel furti; 2.° si agatur de censu annuo gallicè dicto *rente*, qui computatur inter res mobiles ex art. 529 et 530, nec tamen sine præscriptione 30 annorum vel titulo acquiri potest, juxta D. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 645, et tom. 3, pag. 413.

His præmissis, sic statuendum est de præscriptione rerum immobilium.

1. Res immobiles inter præsentes decennio, inter absentes vicennio cum titulo et bonâ fide præscribuntur, art. 2265.

Dicitur *inter præsentes*, et tales hodiè intelliguntur non ii qui degunt sub jurisdictione unius curiæ regiæ, ut alicubi dictum est, sed ii qui degunt sub jurisdictione curiæ regiæ in cujus territorio situs est fundus de cujus præscriptione agitur; undè patet quid intelligatur per absentes. Si quis verò diversis temporibus sub jurisdictione et extra jurisdictionem curiæ regiæ domicilium suum habuerit, duplicandi sunt anni quibus commoratus est extra jurisdictionem. Sic, v. g., si verus proprietarius fundi præscribendi, post transactos quinque annos sub jurisdictione curiæ regiæ in cujus territorio situs est fundus, in aliam domicilium suum transtulerit, quinque anni superstites duplicari debent, art. 2266.

2.° Res immobiles, *jure civili* ex art. 2262, sine titulo et sine bonâ fide, præscribuntur per 30 annorum possessionem, modò possessio illa non

non fuerit ab initio precaria, vel alieno nomine inchoata, art. 2236 et 2237; imò in illo casu præscribi possunt, si legitimè interversa fuerit causa possessionis, per possessionem 30 annorum à die interversionis, art. 2238.

Jure autem *canonico*, non præscribuntur sine bonâ fide, etiamsi possessio per 30 annos duraverit; quia possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.

§ II.

Quænam Conditiones requirantur ad præscribendam Liberationem à quâcunque Obligatione.

Ad præscribendam liberationem à quâcunque obligatione, jure civili unica *ordinariè* requiritur conditio; nempè, tempus lege statutum ad tollendas obligationes, quod diversum est pro diversitate obligationum de quarum præscriptione agitur; scilicet:

1.° Quæcunque actiones, tam reales quàm personales, tolluntur per præscriptionem 30 annorum, sine titulo et bonâ fide, art. 2262. Hæc autem præscriptio suspendi vel interrumpi potest; et quod jam diximus de suspensione vel interruptione præscriptionis ad acquirendum dominium, hic applicari debet.

Prætereà, si agatur de censu annuo, gallicè *rente*, debitor, post elapsos 28 annos à die ultimi tituli, novum cogi potest expensis suis constituere in favorem creditoris, ut census ille præscriptioni non subjaceat, art. 2263.

2.° Post elapsum decennium, architectus et alii hujus modi liberantur à sponsione operum

quæ confecerunt vel quæ sub eorum directione confecta sunt, art. 2270.

3.° Præter illas præscriptiones et alias quæ in propriis titulis explicantur, quædam adhuc sunt in art. 2276 et 2277 enumeratæ, quæ duobus vel quinque annis absolvuntur, et quarum cognitio habebitur ex solâ prædictorum art. lectione.

Dixi *ordinariè* requiri tantùm unicam conditionem, quia interdùm ad tollendas obligationes, bona fides, saltem præsumpta, etiam jure civili requiritur, ut patet ex dispositione art. 2275 Cod. civ. Cæterùm, vide quæ circa bonam fidem et Legislatoris intentionem suprà diximus.

Jure autem *canonico*, id est in foro conscientiæ, duo requiruntur ad præscribendam liberationem à quâcunque obligatione, nempè, tempus et bona fides. Itaque, ut jam diximus de præscriptione necessariâ ad acquirendum dominium rei alienæ, neque per triginta annos, neque per centum, præscriptioni locus est in favorem debitoris malæ fidei; ac proindè si creditor certo tempore non exigat debitum, licèt posteà ei denegetur actio in judicio, non tamen præscribit debitor contra illum, si nôrit debitum, sed tenetur illud totum solvere: nam habet conscientiam debiti, quod suâ sponte solvere tenetur, et sic caret bonâ fide ad præscribendum. Si quis tamen invincibiliter ignoret debitum, vel prudenter putet solutum fuisse, potest illud præscribere spatio 30 annorum cum illâ bonâ fide: sic *Antoine* de Just. et Jure, cum multis aliis Theologis non inferioris notæ, et idem expressis verbis docet *Pothier*. Aurel. in Tractatu de Præscriptione, n. 181: quoad liberationem à cunctis censibus, hypotheceis et aliis

quibuscunque juribus, quibus prædium gravari potest, quotiescunque hujus prædii possessor hujusmodi census, hypothecas, aliaque jura non cognovit per 30 annos, id est toto tempore ad præscriptionem requisito, « hæc præscriptio valet, inquit *Pothier,* ita ut, quamcunque posteà notitiam acquisierit possessor censuum, hypothecarum, aliorumque jurium quibus prædium gravari poterat ante præscriptionis consummationem, nullatenùs de iis tenetur etiam in foro conscientiæ. Si verò possessor prædii gravati census, hypothecas, aliaque jura cognoverit antequàm præscriptio adimpleretur, posset quidem præscriptionem opponere quoad forum externum, sed eâ uti non posset in foro conscientiæ.» Hæc verba tam expressa sunt ut concipi nequeat, quomodò quidam ad contrariam sententiam tuendam eodem Doctore usi sunt. Quod dicit in n. 149 et 150 intelligi debet de notitiâ acquisitâ ante præscriptionis consummationem.

Fatemur tamen quòd *Delvincourt* aliud sentire videatur, tom. 2, pag. 659, necnon in notis quibusdam manuscriptis ad me missis; sed, ni fallor, in errorem eâ de re collapsus est doctissimus antecessor propriâ virtute deceptus; et certum est quòd omnes ferè Theologi et celeberrimi sententiæ P. *Antoine* jam laudatæ consentiant. Vide *Delugo,* disp. 7.ª, sect. 1.ª, n. 3 et 5, et 4.ª n. 49.

DISSERTATIO SECUNDA.

DE CÆTERIS JURIS SPECIEBUS.

Præter dominium, ut jam notavimus, plures numerantur Juris species, quarum præcipuæ sunt *usus fructus*, *usus et habitatio*, et *servitus*.

CAPUT PRIMUM.

De Usufructu, Usu et Habitatione.

SECTIO PRIMA.

De Usufructu.

Ususfructus est *jus rebus alienis utendi fruendi, salvâ ipsarum substantiâ*, L. 1, ff de Usuf. art. 578 Cod. civ.

Dicitur 1.° *rebus alienis*, quia res sua nemini servit.

Dicitur 2.° *utendi fruendi*, ut distinguatur ususfructus à mero usu; qui enim utitur, percipit tantùm fructus ad necessitatem quotidianam; qui fruitur, non solùm ad necessitatem quotidianam, sed ad utilitatem omnem et voluptatem fructus quoscunque percipit.

Dicitur 3.° *salvâ ipsarum substantiâ*; quia usufructuarius rem integram domino rei fructuariæ reservare debet. Undè non solùm prohibetur eam consumere vel deteriorem facere, sed etiam in aliam formam transmutare, etiamsi pretiosior ex illâ transmutatione fieri posset.

Quæres 1.° quomodò et quibus in rebus constituatur ususfructus.

Resp. 1.° Dupliciter, nempè, vel lege, vel hominum voluntate, art. Cod. civ. 579. 1.° *Lege*, et tunc dicitur *legalis*; talis est ususfructus qui patri vel matri competit in bonis filii ex art. 384, etc.; 2.° *Hominum voluntate*, putà *testamento*, *venditione*, *donatione*, et tunc dicitur *conventionalis*. Hic autem constitui potest triplici modo, scilicet, vel *purè*, vel *in diem*, vel *sub conditione*, art. 580.

Resp. 2.° Constitui potest in omnibus rebus, sive mobilibus, sive immobilibus, art. 581.

Quæres 2.° quænam sint jura usufructuarii.

Resp. 1.° Usufructuarius, ut ex definitione constat, percipere potest omnes fructus qui proveniunt ex re fructuarià, vel ejus occasione; ac proindè fructus sive naturales, sive industriales, sive civiles; sed cum hàc distinctione sedulò notandà, quòd usufructuarius lucratur fructus naturales et industriales pendentes initio ususfructûs, sine onere solvendi impensas quæ pro culturà et seminibus factæ sunt; et reciprocè, si decedat antequàm hujusmodi fructus quamvis maturos, perceperit, non ad ejus hæredes transeunt, sed ad dominum fundi sine indemnitate. Fructus autem civiles de die in diem acquiri censentur, ac proindè dividi debent inter dominum fundi et usufructuarium vel ejus hæredes, pro ratà parte temporis quo duravit ususfructus, art. 585 et 586.

Porrò constituitur ususfructus non solùm in fundo et ædibus, sed etiam in jumentis quorum fœtus, lanam, lac, etc., percipere potest usufructuarius, et in cæteris rebus, sive fungibilibus, sive non fungibilibus. Sed observandum est quòd si ususfructus comprehendat res fungibiles, id

est, quæ primo usu consumuntur, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, etc., usufructuarius iis uti poterit easque consumere, cum onere tamen restituendi, finito usufructu, res ejusdem generis, quantitatis, qualitatis et valoris, vel eorum æstimationem, art. 587. Si autem in usufructu sint res non fungibiles, id est, res quæ usu non statim consumuntur, sed paulatim deteriores fiunt, ut vestimenta, usufructuarius iis uti potest ad usum cui destinatæ sunt, easque duntaxat restituere tenetur, finito usufructu, tales quales sunt, et sine dolo aut culpâ attritas, art. 589.

Præterea, usufructuarius percipere potest census annuos ad vitæ tempus constitutos, quin ad illorum restitutionem teneatur, art. 588; et non solùm in silvis cæduis et in plantariis, sed etiam in silvis excelsis cædere potest quotannis, ut pater-familiâs, certam arborum quæ cædi solet portionem, art. 590 et 591.

Quòd si grandiores arbores cædi non soleant à patre-familiâs, nec eas cædere potest usufructuarius; et si quædam ex eis vi tempestatis vel alio modo eversæ sint, ipsi non cedunt, sed domino fundi qui eas suis impensis tollere tenetur; si tamen eversas hujusmodi arbores ad villæ refectionem necessarias esse contingat, iis uti potest fructuarius, imò et quasdam alias cædere ad eumdem usum, modò hujus necessitas à domino fundi agnita sit, vel cum ipso contradictoriè probata, art. 592. Potest etiam usufructuarius ex silvis pedamenta in vineas, et ramos ex arboribus sumere, juxta consuetudines locorum et proprietariorum morem, art. 593. Ad ipsum quoque pertinent frugiferæ arbores demortuæ aut casu eversæ; sed debet alias in earum locum plantare, art. 594. Idem dicendum de vitibus.

Quod autem attinet ad lapidicinas, cretifodinas, arenarias, et alias quascunque fodinas, iis uti potest usufructuarius (obtentâ priùs concessione Principis, cùm necessaria est), si jam effoderentur tempore inchoati ususfructûs; si verò post constitutum usumfructum inveniantur, in usufructu non continentur, non secùs ac thesaurus qui durante usufructu invenitur, art. 598.

De servitutibus et aliis juribus quæ rei fructuariæ adjacent, ea in usufructu contineri certum est, ita ut iis fruatur usufructuarius sicut et ipse dominus fundi, art. 597.

Deniquè alluvionis usumfructum ad fructuarium pertinere constat ex art. 596; sed aliud dicendum de insulâ juxtâ fundum in flumine natâ; L 9, § 4, ff de Usufructu.

Resp. 2.° Potest usufructuarius non solùm ususfructûs utilitatem, sed ipsum usumfructum vendere, locare, donare, modò tamen nihil immutetur in conditione domini fundi, sive quoad perceptionem fructuum, sive quoad extinctionem ususfructûs, et in locatione rei fructuariæ non recedat à regulis in art. 1429 et 1430 consignatis.

Resp. 3.° Proprietarius nihil agere potest quo deterior fiat conditio usufructuarii, et vicissìm usufructuarius, finito usufructu, nullam petere potest indemnitatem pro impensis quæ fundum pretiosiorem effecissent; eique tantùm licet ejusve hæredibus auferre specula, pictas tabulas, et quidquid aliud ad domûs ornatum adhibitum est, loca in pristinum statum restituendo, art. 599. Hæc decisio dura videtur, maximè in foro conscientiæ; attamen nobis in praxi tenenda videtur, præter casus quosdam extraordinarios, 1.° quia usufructuarius non ignorans se ædificare in fundo

alieno, impensas domino fundi donasse censetur: 2.° quia lex clarè et expressè loquitur.

Quæres 3.° quænam sint obligationes usufructuarii.

Resp. Usufructuarius 1.° res fructuarias accipit quales sunt initio ususfructûs; sed in possessionem earum venire non potest nisi confecto inventario rerum mobilium, et immobilium descriptione factâ coram proprietario, vel ipso ritè vocato, art. 600.

2.° Cavere debet datis fidejussoribus de utendo fruendo ad arbitrium boni viri, nisi ei remissa fuerit cautio, sive instrumento quo ususfructus constitutus est, sive dispositione legis quæ cautionem remittit tum parentibus usumfructum legalem habentibus bonorum ad filios suos pertinentium, tum venditori et donatori, retento usufructu, art. 601.

Quòd si fructuarius cavere non possit, eo quòd propter inopiam idoneum fidejussorem non inveniat, res immobiles locantur vel sequestrantur; pecunia numerata ad usuram datur; frumentum, vinum, oleum et similia venduntur; item et res mobiles quæ usu deteriores fiunt, si proprietarius id exigat, et pretium eorum pariter ad usuram collocatur, ita ut ad omnem eventum et proprietario satis consultum sit, et usufructuarius omne commodum percipiat, art. 602 et 603; imò potest petere usufructuarius et, si hoc æquitas suggerat, à judicibus consequi, ut ei relinquantur quædam supellectilia ad ejus usum necessaria, sub solâ ipsius cautione juratoriâ, cum onere ea exhibendi finito usufructu, art. 603. Si autem in morâ fuerit cautionem præstandi, nihilominùs fructus ad eum pertinent ab initio ususfructûs, art. 604.

3.° Modicas reparationes de suo præstare tenetur, non verò majores, nisi culpâ ipsius necessariæ factæ fuerint, art. 605 et 606; neque etiam ædes, si vetustate corruerint, reficere tenetur, art. 607.

4.° Si singulorum capitum divisìm, non gregis collectivè sumpti quis usumfructum habeat, non tenetur ad alia substituenda capita in locum eorum quæ absque ejus culpâ perierunt, art. 615. Si autem gregis usumfructum habeat, alia capita ex pecoris proventu in locum capitum demortuorum submittere debet; sed si totus grex perierit casu, aut morbo, sine culpâ usufructuarii, iste nihil debet nisi coriorum repræsentationem vel pretium, art. 616.

6.° Onera ordinaria quibus gravatur ususfructus, qualia sunt salaria, tributa annua, et similia, ferre debet sine repetitione, art. 608. Si autem onera extraordinaria non fructibus sed proprietati imponantur, sic dividi debènt inter dominum fundi et usufructuarium : vel dominus fundi ea solvit, et tunc ab usufructuario usuras, gallicè *intérêts*, solutæ pecuniæ potest exigere, quandiù durat ususfructus; vel usufructuarius ad ea solvenda pecuniam suppeditat, et eo in casu illam sine usuris à domino fundi vel ejus hærede repetit, cùm ususfructus exstinctus est, art. 609. Idem statuendum de ære alieno à testatore relicto, et generaliter de oneribus universis quæ spectant ad rei fructuariæ proprietatem, art. 612.

At si neque dominus fundi neque usufructuarius pecunias præstare velint ad solvenda talia onera, quid statuendum est? Tunc venduntur res fructuariæ, quantùm necessarium est ut debita solutio fiat, Cod. art. 612.

Aliud dicendum est de usufructuario titulo

particulari; istum enim non gravant æs alienum et legata; undè si ea solvere cogatur, omne quod solvit ab hærede statim repetere potest, art. 611, nisi aliud expressè declaraverit tèstator, art. 1020. Quoad verò alimenta in testamento relicta et alios census vitalitios, in integrum præstari debent ab usufructuario omnium bonorum, et ab usufructuario quotæ partis eorum, pro ratâ parte ususfructûs, art. 610; nihil debet is cui ususfructus titulo particulari relictus est, art. 611, salvâ exceptione art. 1020.

6.° Si durante usufructu quis fundum fructuarium usurpet, aut alio modo proprietarii jura attentare præsumat, hoc denuntiare debet usufructuarius domino fundi, et omissâ illâ denuntiatione, ad damni reparationem tenetur perindè ac si damnum ipse contulisset, art. 614.

Quæres 4.° quibus modis finiatur ususfructus.

Resp. Novem modis, nempè : 1.° *morte naturali* usufructuarii, art. 617. Si autem constitutus fuerit ususfructus donec tertius ætatem determinatam attigerit, v. g., 30 vel 40 annos, continuatur ususfructus usque ad præstitutum tempus, etiamsi tertius anteà decesserit, art. 620.

2.° *Morte civili* usufructuarii, art. 617; civiliter autem moriuntur apud nos qui ad mortem damnati sunt, vel ad pœnas alias afflictivas et perpetuas quibus lex mortem civilem adjunxit, quales sunt deportatio, triremes perpetuæ; et incipit mors civilis à die exsecutionis, sive realis, sive per effigiem, si contradictoria fuerit sententia, art. 26; si autem per contumaciam lata sit, non incipit mors civilis nisi post elapsum quintum annum à die exsecutionis per effigiem, art. 27.

3.° *Tempore præstituto*, si ad tempus vel in

diem fuerit constitutus, art. 617, et elapso trigesimo anno, si in favorem communitatis cujusdam constitutus sit, art. 619.

4.° *Consolidatione*, quæ fit cùm usufructuarius fit dominus rei fructuariæ; aut vice versâ, id est, cùm dominus rei fructuariæ acquirit usumfructum, art. 617.

5.° *Non utendo* per triginta annos, nec per se nec per alium, putà conductorem, colonum, donatarium, etc. art. 617.

6.° *Abusu*, id est, *malè utendo*, sive facto sive omissione usufructuarius rem deteriorem faciat; possunt tamen creditores usufructuarii, ut non extinguatur ususfructus, damna præterita resarcire et de futuris cavere. Semper autem ad judicem recurrendum est, qui pro gravitate casuum potest vel ususfructûs exstinctionem simpliciter pronuntiare, vel usufructuario ejusve causam habentibus annuam pecuniæ summam adjudicare usque ad tempus constitutum pro exstinctione ususfructûs, art. 618.

7.° *Totius interitu rei*; quia ususfructus est jus in corpore, quo sublato, et ipsum tolli necesse est, art. 617; undè si pars tantùm rei fructuariæ perierit, continuatur ususfructus in eo quod superest, art. 623.

Notandum est quòd si ususfructus sit domûs vel ædium, et ædes incendio vel alio modo perierint, adeò perit ususfructus ut nequidem areæ neque materiæ ususfructus debeatur; si autem ususfructus sit prædii rustici in quo ædificium diruatur, usufructuarius usumfructum et areæ et materiæ retinet, art. 624.

8.° *Renuntiatione* usufructuarii, modò non fiat in fraudem creditorum, art. 622.

9.° Deniquè, *soluto jure* ejus qui constituit usumfructum : quippè, resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis; excipe tamen si lex aliter statuerit, ut in art. 132 et 133 Cod. civ.

Quoad venditionem rei fructuariæ à proprietario, nullam mutationem affert in jure usufructuarii, art. 621.

SECTIO II.

De Usu et Habitatione.

Usus et habitatio in hoc conveniunt cum usufructu, 1.° quòd iisdem modis constituantur et amittantur, art. 625; 2.° quòd usuarius et qui habitationem habet, sicut et usufructuarius, præstare cautionem debent et inventarium conficere, art. 626; 3.° quòd uti debent sicut boni patresfamiliàs, art. 627.

In cæteris usus et habitatio differunt ab usufructu; etenim, 1.° usus est *jus rebus alienis utendi*, non fruendi, *salvâ ipsarum substantiâ;* ac proindè, nisi aliud constitutum fuerit, usuarius ad indigentiam tantùm quotidianam sibi et familiæ suæ, secundùm qualitatem et conditionem suam, fructibus vel rebus utitur, ita ut non possit indè lucrum, sed solam utilitatem consequi; L. 12, § 1, ff de Usu et Hab.; art. 628, 629 et 630. 2.° Habitatio est *jus inhabitandi ædes alienas, salvâ ipsarum substantiâ.* Porrò jus habitationis extenditur ad totam familiam, etiamsi is cui concessum est, uxorem non haberet tempore concessionis, art. 632; sed restringitur ad ea quæ sunt eorum habitationi necessaria, art. 633. 3.° Usuarius non potest usum alteri concedere nec locare, vendere, vel alio modo in alterum

transferre, art. 631; quod commune est ei qui habitationem habet. 4.° Si omnis fructûs fundi vel domûs utilitas ad usuarium redeat, iste omnia onera, putà tributa et impensas culturæ refectionisve, ferre debet, sicut usufructuarius; si verò partem tantùm fructuum percipiat, vel partem domûs tantùm inhabitet, onera non ferre tenetur nisi pro ratâ parte quâ utitur, art. 635.

Hæc autem non intelligenda sunt de usu silvarum, qui specialibus legibus regitur, art. 636.

CAPUT II.

De Servitutibus.

Nota. Servitus *activè* sumpta, est jus quod quis habet in re alterius, ut sibi aut rei suæ serviat; *passivè* sumpta, ipsa est rei subjectio in commodum alterius.

Servitus duplex est, alia *personalis*, et alia *realis* seu *prædialis*.

Personalis est cùm res servit personæ, ut in usufructu, usu et habitatione, de quibus jam diximus.

Realis seu *prædialis* est cùm prædium servit prædio, et de eà nunc tractandum est. Videbimus, 1.° quid et quotuplex sit servitus realis. 2.° Quid de servitutis hujus variis speciebus sentiendum sit.

1.° Servitus *realis* est *onus prædio impositum ad usum et utilitatem prædii pertinentis ad alium proprietarium*, art. Cod. civ. 637.

Dicitur 1.° *onus*, ratione prædii cui impositum est, quodque vocatur prædium *serviens* : nam est

jus, ratione prædii cui debetur servitus quodque vocatur prædium *dominans*.

Notandum est tamen quòd servitus nullam præstantiam constituit inter prædia, art. 638.

Dicitur 2.° *prædio impositum*, quia servitutes, apud nos, in prædiis tantùm constitui possunt, nunquàm in personis, art. 686.

Dicitur 3.° *ad utilitatem prædii*, quia servitutes reales, licèt hominum causâ mediatè comparatæ sint ut alia jura, maximè tamen respectu rei constituuntur ac prædiis debentur.

Dicitur 4.° *pertinentis ad alium proprietarium*, quia res sua nemini servit, et quisque utitur re suâ jure dominii. Attamen sedulò perpendendum est quod dicitur in articulis 692, 693 et 694 de dispositione locorum factâ à patre-familiâs quæ gallicè dicitur *la destination du père de famille*.

2.° Servitus *realis* triplex est : *naturalis*, *legalis* et *conventionalis*, art. 639, de quibus in tribus sectionibus agendum est.

SECTIO PRIMA.

De Servitute naturali.

Servitus *naturalis* ea est *quæ, sine conventione et sine expressâ legis dispositione, locum habet propter positionem naturalem locorum.* Sic agri inferiores superioribus subjiciuntur ut excipiant aquas quæ ex istis naturaliter fluunt ; nec potest dominus inferior aggerem jacere ut non fluant, neque dominus superior quidquam facere valet ex quo gravior fiat servitus, art. 640 Cod. civ. ; L. 1, § 1 usque ad 23, ff de Aquâ et Aquæ pluv. arcend.

Multa alia magni momenti, ac proindè scitu digna de hujusmodi servitute prætermittere cogimur. Ut cognoscantur, perlegendi sunt articuli Cod. civ. 641 ad 645, et tit. 3, lib. 39, ff de Aquâ et Aquæ pluv. arcend.

SECTIO II.

De Servitute legali.

Servitus *legalis* est *illa quæ sine conventione per legem constituitur,* sive ad utilitatem publicam et communalem, sive ad utilitatem privatorum, art. 649.

Ad priorem speciem pertinent, 1.° via necessaria ad navigiorum tractum in ripis fluminum navigabilium, et fluviorum qui gallicè dicuntur *rivières flottables*, 2.° confectio et refectio viarum et aliorum operum publicorum et communalium. Hæc omnia reguntur specialibus statutis aut legibus, art. 650.

Ad posteriorem speciem revocantur variæ obligationes quibus vicissìm tenentur privati, absque conventione, propter legum dispositionem, art. 651.

Quædam autem ex illis obligationibus ordinatæ sunt legibus de politiâ rusticâ; aliæ reguntur Codice civili, et spectant, 1.° jus quod pro indiviso ad plures pertinet, art. 664; 2.° jus limitationis, gallicè *le droit de bornage*, art. 646; 3.° jus prædia sua circumsepiendi *(le droit de clôture)*, art. 647 et 648; 4.° jus gallicè dictum *droit de mitoyenneté*, art. 653 usque ad 674; 5.° jus luminum *(le droit de vue)*, art. 675 usque ad 680; 6.° deniquè jus itineris *(le droit de passage)*, art. 682 usque ad 685; vide insuper art. 652.

Adverte illas obligationes non esse propriè servitutes, sed potiùs effectus quasi contractûs communitatis aut vicinitatis; vid. D. *Delvincourt*, tom. 1, pag. 164; quia tamen onera mutua imponunt prædiis erga prædia, possunt sine incommodo inter servitutes numerari.

SECTIO III.

De Servitute conventionali.

Servitutes *conventionales* sunt *quæ constituuntur hominum facto aut voluntate*: hæ sunt veræ et propriæ servitutes, ac proindè de illis fusiùs dicemus. Itaque expendemus, 1.° quænam servitutes possint constitui in prædiis; 2.° quibus modis constituantur; 3.° quænam sint jura et obligationes eorum quibus debentur; 4.° quibus modis extinguantur.

ARTICULUS PRIMUS.

Quænam Servitutes possint constitui in prædiis.

Generaliter licet proprietariis quascunque servitutes, in prædiis suis, vel in favorem prædiodiorum suorum constituere, modò non imponantur personæ, vel ejus gratiâ, sed prædio ac prædii causâ, et juri publico non adversentur. Hujusmodi servitutum modus pendet à conventione quâ constitutæ sunt, et deficiente conventione, sequentibus regulis, art. 686.

Servitutes constituuntur vel ad utilitatem ædium, vel ad utilitatem agrorum. Priores vocantur urbanæ, sive ædes quibus servitus debetur rure sint, sive in urbe. Aliæ vocantur rusticæ, art. 687.

Servitutum *urbanarum* præcipuæ species sunt,

oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidii vel fluminis recipiendi, altiùs non tollendi, altiùs tollendi, demùm *ne luminibus vel prospectui officiatur*. L. 2 et 3, ff de Serv. urb. præd.

Rusticarum autem servitutum præcipuæ species sunt, *iter, actus, via* et *aquæductus*. L. 1, ff de Serv. rust. præd.

Dicitur *præcipuæ species*, namque multæ aliæ constitui possunt : ut servitutes aquæ haustûs, pecoris ad aquam appulsûs, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. L. 1, § 1, ff eod.

Iterùm dividuntur servitutes in *affirmativas* et *negativas*, in *continuas* et *non continuas*, in *apparentes* et *non apparentes*.

Servitus *affirmativa* ea est *ex quâ dominus fundi servientis pati tantùm tenetur ut aliquid fiat in suo fundo* : ut in servitute luminum vel itineris. Servitus *negativa* est *illa cujus gratiâ dominus fundi servientis prohiberi potest aliquid facere in suo fundo* : talis est *servitus altiùs non tollendi*, et *ne luminibus officiatur aut prospectui*.

Servitus *continua* est *illa cujus usus est aut esse potest continuus sine facto hominis* ; tales sunt servitutes *aquæductûs, stillicidii, luminum* et similium. Servitus *non continua* est *illa quæ sine facto hominis exerceri non potest*, ut servitutes *itineris, pecoris pascendi, aquæ hauriendæ* et similes, art. 688.

Servitus *apparens* est illa quæ exterioribus operibus declaratur, v. g., januâ, fenestrâ, aquæductu. Servitus *non apparens* est ea quæ talibus signis non manifestatur, ut prohibitio ædificandi in areâ suâ, vel altius tollendi ædes suas, art. 689.

ARTICULUS II.

Quibus modis constituantur Servitutes.

Servitutes constituuntur, 1.° conventione inter vivos, veluti stipulatione, emptione, donatione; 2.° ultimâ voluntate, quandò testator hæredem suum damnat ut patiatur ab alio in suo prædio quidquam fieri, veluti aquam duci, calcem coqui, etc.; 3.° præscriptione triginta annorum.

Circa acquisitionem servitutum, hæc distinctio adhibenda est: servitutes *non continuæ, apparentes* vel *non apparentes*, et servitutes *continuæ non apparentes* solo titulo constitui possunt; nec sufficit ad illarum acquisitionem etiam possessio cujus originis memoria non exstat. Manent tamen servitutes hujusmodi jam ita acquisitæ ante promulgationem hujus tituli Cod. civ. in regionibus quæ talem acquisitionem admittebant, art. 691.

(*Nota.* Hic titulus promulgatus fuit die 18 febr. 1804.)

Servitutes autem *continuæ* et *apparentes* acquiruntur titulo et præscriptione triginta annorum, art. 690; quibus deficientibus, tituli vices implet destinatio patris-familiâs, art. 692.

Destinatio autem patris-familiàs non intelligitur, nisi certissimè constet duo prædia, nunc divisa, olim pertinuisse ad eumdem dominum, et ab eo res in illo statu esse positas, ex quo constituitur servitus, art. 693.

Hinc si dominus duorum prædiorum, inter quæ existit signum apertum servitutis, unum ex illis vendat aut donet, nullâ factâ conventione quoad servitutem, permanet activè vel passivè in prædio alienato, vel ipsius gratiâ, art. 694.

Quod autem attinet ad servitutes quæ præscriptione acquiri non possunt, in vicem tituli quo constituta est servitus, si amissus sit, non admittitur nisi titulus servitutis recognoscendæ (*titre récognitif de la servitude*), concessus à domino prædii servientis, art. 695.

Cæterùm, constitutâ servitute, illud omne concessum censetur quod necessarium est ut eâ uti possit ille cujus gratiâ constituta est, art. 696. Sic servitus aquæ hauriendæ in fonte alieno, secum trahit jus itineris, ibid.

ARTICULUS III.

Quænam sint Jura et Obligationes Domini prædii dominantis.

Ut jam diximus, jura et obligationes domini prædii dominantis, in servitutibus hominis facto constitutis, pendent à conventione contrahentium. Nullâ autem factâ, sic definienda sunt :

1.° Is cui debetur servitus omnia opera perficere potest quæ necessaria sunt ut eâ utatur eamque conservet, art. 697 ; sed impensis suis, nisi aliud expressum fuerit in instrumento quo constituta est servitus, art. 698 ; et in hoc ultimo casu, dominus prædii servientis semper potest se liberare ab onere ei imposito ad usum et conservationem servitutis, derelinquendo prædium serviens domino prædii dominantis, art. 699.

2.° Si dividatur prædium ad cujus utilitatem constituta est servitus, debetur servitus cuique parti prædii ; ita tamen ut durior non fiat conditio domini prædii servientis. Sic, v. g., si agatur de *servitute itineris*, omnes coproprietarii per eumdem locum transire debent, art. 700.

3.° Dominus prædii servientis nihil agere potest ex quo servitutis usus minui possit vel gravior fieri. Sic locorum positionem mutare nequit, neque servitutis exercitium transferre in locum diversum ab eo in quo priùs constituta fuerat. Si tamen prior servitutis assignatio gravior facta fuisset domino prædii servientis, aut si impediret quominùs reparationes utiles ab eo fierent, ipsi liceret offerre domino prædii dominantis locum æquè aptum servitutis exercitio, quem iste recusare non posset, art. 701.

4.° Vicissìm is cui debetur servitus eâ uti non potest nisi secundùm titulum quo constituta est, nec quidquam immutare valet, sive in fundo dominante, sive in fundo serviente, ex quo posterioris fundi conditio deterior fiat, art. 702.

ARTICULUS IV.

Quibus modis exstinguantur Servitutes.

Servitutes exstinguuntur sex modis:

1.° *Soluto jure* ejus qui constituit servitutem, quia, ut jam diximus, resoluto jure dantis, resolvi etiam debet jus accipientis, nisi lex aliter statuerit.

2.° *Finito tempore*, vel *existente conditione*, si in diem, vel sub certâ conditione resolutivâ constitutæ sint.

3.° *Confusione*, si dominus prædii dominantis fiat dominus prædii servientis, vel contrà, art. 705, L. 30, ff de Serv. præd. urb.

4.° *Remissione* tum apertâ, tum tacitâ; *apertâ*, si servitus expressè remissa sit ab eo cui debebatur, quique jus et animum eam alienandi habet; *tacitâ*, si dominus prædii dominantis permiserit

domino prædii servientis id facere quo servitus impediatur. L. 14, § 1, ff de Servit.; L. 8, ff quem Serv. amitt.

5.° *Non utendo* per tempus triginta annorum, art. 706; et hoc commune est omnibus servitutibus: hoc tamen est discrimen inter servitutes non continuas et eas quæ continuæ sunt, quòd in illis tempus constitutum incipit à die cessationis usûs servitutis; in his verò non incipit nisi à die quâ factum est aliquid servituti contrarium, art. 707. Sic, v. g., si ædes Titii serviant ædibus Mævii tigni immissione, et Mævius exemerit tignum suum, non ideò amittit jus suum, sed tantùm si foramen undè tignum exemptum est obstructum fuerit, et obstructum permanserit per tempus constitutum, id est per triginta annos à die quâ foramen obstructum est. Idem dicendum est in servitute altiùs non tollendi; licèt enim is cui debetur servitus per triginta annos fenestras suas non aperuerit, servitutem nihilominùs retinet, et ut amittatur, requiritur ut debitor servitutis ædes suas altiùs sustulerit et per triginta annos ædes suas altiùs sublatas habuerit.

Ratio discriminis est quòd servitutes *non continuæ* non consistant nisi in facto ipsius cui debentur, quo cessante ponitur non usus: *continuæ* verò in ædificiis consistunt, et per ea retinentur absque facto hominis: undè, quandiù ædificia sunt adaptata servituti recipiendæ, possessio servitutis durare censetur.

Prætereà, observandum est, 1.° *modum servitutis* præscribi posse tanquam *ipsam servitutem* et iisdem modis, art. 708; 2.° quòd si plurium pro indiviso sit prædium dominans, usus unius præscriptionem impediat quoad omnes, art. 709;

3.° quòd si inter illos coproprietarios, unus adsit contra quem non currat præscriptio, v. g., minor 21 annis, jura omnium integra permanent, art. 710.

6.° Deniquè *alterutrius prædii interitu*, vel tali mutatione, ut is cui debetur servitus, eâ uti non possit, art. 703; sed reviviscunt si sic restituantur prædia ut usus servitutis sit possibilis, modò restitutio fiat antequàm elapsum sit tempus quod ad amittendam servitutem sufficit, art. 704 et 707.

Hinc si domus quæ debebat servitutem, vel cui debebatur servitus, diruta sit, usus servitutis suspenditur; imò exstinguitur ipsa servitus, si domus iterùm non ædificetur intra tempus constitutum, id est, intra tringinta annos à die quâ diruta est. Sed si ædificetur antequàm triginta anni elapsi sint, servitus in pristinum statum restituitur, art. 665.

PARS SECUNDA.

DE INJURIIS ET RESTITUTIONE, SIVE IN GENERE, SIVE IN PARTICULARI.

Injuria seu injustitia definitur : *Voluntaria juris alieni violatio ;* quippè scienti et volenti non fit injuria, ubi saltem agitur de jure abdicabili; non læditur enim jus illius qui sponte cedit jure suo, cui reipsâ renuntiare potest.

Restitutio definiri potest : *Actus justitiæ commutativæ, quo res aliena redditur, sive damnum injustè illatum compensatur.*

Dicitur 1.°, *actus justitiæ*, quâ voce significatur genus proximum restitutionis, quod illi commune est cum aliis actibus virtutis justitiæ, et per quod distinguitur ab actibus aliarum virtutum quibus solvitur proximo quod ipsi debetur, sed non ex motivo justitiæ; v. g., quandò aliquid redditur proximo propter obligationem voti, vel juramenti, vel charitatis, etc.

Dicitur 2.°, *actus justitiæ commutativæ*, ut distinguatur ab actibus justitiæ distributivæ et legalis; nam actus isti non debentur proximo ex stricto jure, ut videbimus.

Dicitur 3.°, *quo res aliena redditur*, id est, res alterius, seu ad quam alius habet jus.

Dicitur 4.°, *quo damnum injustè illatum compensatur*, quia si justè, v. g., auctoritate publicâ, vel necessariâ defensione damnum infeatur, nulla est restituendi obligatio.

His præmissis, secundam hanc partem in duas dissertationes dividemus. In priori, de Injuriis et Restitutione in genere; in posteriori, de iisdem in particulari tractabimus.

DISSERTATIO PRIMA.

DE INJURIIS ET RESTITUTIONE IN GENERE.

Hujus dissertationis quinque erunt capita. Investigabimus in 1.° quænam sit obligatio restituendi, et undè oriatur; in 2.° quisnam ad restitutionem teneatur, et quid ac quantùm restituere debeat; in 3.° cuinam restitutio fieri debeat; in 4.° quæ circumstantiæ observandæ sint in restitutione faciendâ; in 5.° deniquè examinabimus quænam sint causæ à restitutione excusantes.

CAPUT PRIMUM.

Quænam sit Obligatio restituendi, et undè oriatur.

SECTIO PRIMA.

De Obligatione restituendi.

PROPOSITIO.

Datur Præceptum justitiæ obligans ex se sub mortali peccato ad restituendum quidquid debetur proximo.

Prob. 1.° *ex Script.*, Tob. c. 2, ℣. 21 : *Videte ne* (hœdus) *fortè furtivus sit, reddite eum dominis suis, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid aut contingere.* Item Ezech. c. 33 : *Impius si egerit pœnitentiam... rapinamque reddiderit... vitâ vivet.* Item Luc. c. 19. Zachæus satis ostendit restituendi necessitatem, dùm Christum Dominum sic alloquitur : *Domine, si quid aliquem defraudavi, reddo quadruplum.*

Prob. 2.° *ex S. Aug.* epist. 153, aliàs 54, ad Macedonium : *Si enim res aliena, propter quam peccatum est,* inquit, *cùm reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia sed fingitur : si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum.* Quæ ultima verba in Jure canonico recepta sunt inter regulas juris.

Prob. 3.° *Ratione*, quia ex præcepto naturali et divino tenemur justitiam servare, et rem alienam nec rapere, nec retinere, nec lædere invito domino : sed id fieri non potest, nisi restituendo; ergo, etc.

Quæres

Quæres utrùm præceptum restitutionis sit *affirmativum* vel *negativum*.

Resp. illud præceptum esse partìm *negativum*, quatenùs scilicet obligat ad rem alienam voluntariè non retinendam, undè ex se semper et pro semper obligat; est etiam præsertìm *affirmativum*, quatenùs præcipit ut alteri reddatur quod ipsi stricto jure debitum est.

Colliges 1.° præceptum restitutionis obligare ad statim reddendam rem alienam, sive agatur de animi præparatione, quâ quisque statìm animum habere debet quamprimùm rei alienæ restituendæ, sive agatur de ipsâ exsecutione, quæ ex integro fieri debet statìm ac commodè fieri potest. Qui verò totum restituere non potest, partem quam potest debet statìm restituere.

Colliges 2.° eum qui non restituit, cùm potest et debet, peccare toto omissionis tempore, hujusque peccati gravitas eò magìs crescit, quò magìs restitutio differtur; imò peccata illius numero multiplicantur, quoties expressè vel tacitè renovat propositum non restituendi : expressè quidem, ut si positivè statuat alienum detinere; tacitè verò, ut cùm advertit se alienum detinere, nec tamen restituere proponit.

Colliges 3.° pœnitentem, qui ad restitutionem tenetur, declarare debere 1. à quo tempore rem alterius detineat, 2. an eam semper vel ex toto vel ex parte restituere potuerit, 3. an voluntatem ejusdem retinendæ pluries iteraverit. Vide infrà, cap. 4, sect. 2.

SECTIO II.

Undè oriatur Obligatio Restitutionis, seu quænam sint causæ et radices Restitutionis.

Quærimus in hâc sectione ex quibus causis proveniat obligatio restituendi, et certæ illæ causæ seu radices restitutionis in hoc tractatu perpetuò ob oculos habendæ sunt.

PROPOSITIO.

Prima radix seu causa Restitutionis, est damnum injustè illatum; secunda est res aliena, sive justè sive injustè accepta aut possessa.

Prob. Quia præcepta generalia justitiæ commutativæ sunt, 1.° neminem lædere, 2.° unicuique jus suum tribuere: hæc autem præcepta violantur quandò damnum injustè proximo infertur, et quandò res proximi sive justè sive injustè accipitur et possidetur, ut dicemus infrà.

Notandum tamen à multis Doctoribus afferri aliam radicem obligationis restituendi, scilicet, contractum et quasi-contractum: quomodò autem ex contractibus et quasi-contractibus oriatur obligatio restituendi, expendemus in tractatu sequenti.

Quæres utrùm obligatio restituendi oriatur solùm ex justitiâ commutativâ.

Resp. oriri solùm ex justitiâ commutativâ, quia, ut jam diximus, obligatio restituendi oritur tantùm vel ex damno injustè illato, vel ex re alienâ justè vel injustè acceptâ et possessâ, vel tandem ex contractibus: atqui hæc omnia pertinent solùm ad justitiam commutativam; ergo, etc.

Colliges 1.° non adesse neque oriri ullam restituendi obligationem ex violatione alterius cu-

juscunque virtutis, neque fidei, neque spei, neque charitatis, sive in Deum, sive in proximum: similiter nulla oritur obligatio restituendi ex virtute religionis neque pietatis, nisi adjuncta sit violatio justitiæ commutativæ, v. g., laicus non tenetur ad restitutionem qui pauperibus eleemosynam non dedit: item, qui non exstinguit incendium ab altero excitatum, nisi ad hoc teneatur non solùm ex charitate et aliis virtutibus, sed etiam ex justitià commutativâ, v. g., si teneatur ex officio, ut dicemus.

Colliges 2.° non oriri obligationem restituendi ex violatione solius justitiæ distributivæ præcisè loquendo, scilicet, quandò non servatur justa distributio in bonis, quæ directè sunt in Reipublicæ commodum, et ad quæ privati non habent jus strictum: v. g., quandò, prætermissis dignioribus, dantur Officia vel Beneficia dignis. Ratio est quia illa bona stricto et rigoroso jure nulli debita sunt; ergo, etc.

Dixi non oriri obligationem restituendi ex violatione solius justitiæ distributivæ, *præcisè loquendo;* quia si violando justitiam distributivam violatur etiam commutativa, tunc est obligatio restituendi, ut contingit quandò non servatâ justâ distributione, violatur jus strictum vel privatorum, vel ipsius Reipublicæ. Undè

1. Obligatur ad restitutionem qui ex injustâ distributione onerum, v. g. tributorum, aliquos nimis gravat: item dux belli qui accepto mandato dividendi spolia secundùm meritum et dignitatem militum, injustam tamen divisionem facit. Ratio primi exempli est, quia proximus plus gravatur quàm fert obligatio stricta ipsi à Republicâ imposita. Ratio secundi exempli est, quia singuli

E 2

milites jus strictum habent ad suam portionem ex donatione Principis.

2. Obligatur ad restitutionem erga Rempublicam, qui omninò indignis et incapacibus confert Beneficia, vel Officia, et similia bona communia; quia qui hujusmodi bona confert indignis, censetur causa injusta damni quod illi indigni inferunt, et Respublica jus strictum habet ne sibi provideatur de indignis rectoribus : undè Prælatus, v. g., qui præfecisset indignum Parochum, teneretur in eâ Parochiâ propriis sumptibus constituere probum Vicarium.

CAPUT II.

Quinam teneantur ad Restitutionem, et quid ac quantùm restituere debeant.

Hoc præcipuum de restitutione caput in tres sectiones dividemus : 1.° agemus de possessore rei alienæ, sive bonæ fidei, sive malæ; 2.° de his qui damnum injustè proximo inferunt, et illum à consecutione alicujus boni impediunt; 3.° examinabimus quantùm singuli damnificantes restituere debeant, et quo ordine.

SECTIO PRIMA.

De Possessore rei alienæ.

Ut jam notavimus ubi de præscriptione, possessio in genere est *detentio rei corporalis, vel juris exercitium*, et indè dicitur *possessor*, qui rem actualiter detinet tanquam suam. Sed iste potest esse vel *bonæ fidei*, vel *malæ*, aut *dubiæ fidei*. De his sigillatim agemus in tribus sequentibus articulis.

ARTICULUS PRIMUS.

De Possessore bonæ fidei.

Nota 1.° Possessor *bonæ fidei* ex art. 550 ille dicitur, qui rem alienam possidet animo domini, ex justo titulo cujus vitia ignorat; fit possessor *malæ fidei* statim atque vitia hæc nota habuerit. Verùm juxta Theologos possessor bonæ fidei ille est, qui invincibiliter, seu prudenter et post adhibitam moralem diligentiam, ignorat rem esse alienam, seu suam esse credit.

Nota 2.° Possessor bonæ fidei non peccat contra justitiam rem alienam retinendo, minoris vendendo, dissipando quandiù durat ipsius bona fides; et si eam possiderit toto tempore ad præscriptionem constituto, eam acquirit. Hæc certa sunt; sed quæritur ad quid teneatur, quandò noverit rem non esse suam, antequàm legitimè præscripta fuerit.

Resp. 1.° Possessor bonæ fidei ubi primùm novit rem esse alienam, tenetur statim eam restituere, alioquin fiet possessor malæ fidei.

Prob. Quia res aliena ubicunque sit clamat pro domino, id est, ipsi obstricta est, et ab eo tanquam sua occupari potest : undè alius sine injustitià eam retinere nequit. Deindè non est æquum aliquem ex alieno et cum alterius damno ditescere, quod tamen fieret si possessor bonæ fidei non teneretur restituere rem alienam, ubi primùm novit eam non esse suam. Itaque si non reddat ubi primùm potest commodè, incipit esse possessor malæ fidei, et subindè ut talis ad restitutionem erit obligandus etiam in foro externo, si agatur de re amissà vel furto ablatâ, et dominus

eam intra triennium à die amissionis vel furti vindicaverit, art. 2279.

Tenetur autem rem eamdem domino restituere si eam adhuc habeat, nec licet ei pecuniam vel aliud pro illâ sine ipsius consensu dare; quia res illa in individuo est domini, nec sine injuriâ potest dominus invitus cogi rem suam vendere aut commutare, cùm habeat jus illam possidendi ac retinendi, ut constat ex III Reg., c. 21, ubi de vineâ Naboth, et ex Cod. civili, art. 1243.

Præterea, rem illam etiamsi emerit, gratis restituere tenebitur, statìm ac cessaverit bona fides, nisi eam emerit in foro publico, vel ex venditione publicâ, vel ex mercatore talia vendente, quo casu eam restituere non tenetur nisi priùs acceptâ à domino restitutione pretii, art. 2230, cum impensis quas fecit in rei conservatione, art. 1381.

Si autem rem ipsam ampliùs non habeat, v. g., quia vendidit, tenetur ejus pretium domino restituere quale ex venditione percepit, art. 1380. Quòd si neque rem neque pretium habeat, sed res consumpta sit aut dissipata, vel indè rebus suis pepercit, vel non : si prius, tunc tenetur restituere quantùm propriis rebus pepercit, quia in eo factus est ditior ex re alienâ; si posterius, ad nihil tenetur.

Resp. 2.° Possessor bonæ fidei lucratur omnes *fructus* sive naturales, sive industriales et civiles qui proveniunt ex re vel occasione rei quam bonâ fide possidet, quia propter bonam fidem, quod ad fructus attinet, loco domini penè est, L. 48, ff de acq. rer. Dom.; art. 549 Cod. civ. Nec ullum admittitur discrimen inter fructus exstantes et

consumptos; quoscunque percepit durante bonâ fide facit suos irrevocabiliter (1).

Resp. 3.° Si possessor bonæ fidei quasdam expensas fecerit, etiam non necessarias (præter eas quæ vocantur usufructuariæ, quæque cum fructibus compensantur), dominus aut pretium materiæ et mercedes fabrorum, aut valoris augmentum quod indè res sua suscipit ei restituere tenebitur ex art. 555. Quidam tamen putant quòd si expensæ tales essent ut dominus eas solvere non posset sine magno incommodo, judici liceret aliquam diminutionem afferre. Vid. D. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 8 in notis, et L. 38, ff de rei vindic.

ARTICULUS II.

De Possessore malæ fidei.

Nota. Possessor *malæ fidei* ille dicitur, art. 550, qui non ignorat vitia tituli ex quo possidet, et tenetur, art. 549, rem cum fructibus domino restituere, non solùm à die interpellationis juridicæ, sed etiam à die quâ novit rem esse alienam: aliundè ex art. 2268 mala fides probari debet ab eo qui eam proponit, et possessor præsumitur esse bonæ fidei quandiù non constat de malâ fide ipsius.

---

(1) Recentiori auctori aliàs sagacitate commendabili visum est possessionem annuam possessori bonæ fidei ad lucrandos fructus necessariam esse, suamque sententiam firmari posse opinatus est, tum art. 23 Cod. proc. civ., tum ex auctoritate D. *Toullier;* sed non satis animadvertit in articulo citato et in doctrinâ antecessoris doctissimi, possessionem non requiri nisi ad exercitium actionis possessoriæ, quæ in multis differt à jure lucrandi fructus.

In foro autem conscientiæ, ille dicitur possessor malæ fidei qui retinet rem quam cognoscit aut cognoscere potest non esse suam; quæritur ad quid teneatur.

Resp. Possessor malæ fidei non tantùm debet restituere rem alienam quam possidet, et id omne in quo factus est ditior, sed etiam compensare debet omne damnum quod intulit per possessionem injustam, sive factus sit ditior sive non; ratio est, quia possessor malæ fidei tenetur id totum facere quod necessarium est ad reparationem damni quod intulit, ac proindè ad id tenetur licèt ex re alienâ non factus sit ditior : undè

Colliges 1.° teneri possessorem malæ fidei restituere 1. rem alienam; 2. omnes ejus fructus sive naturales sive industriales et civiles quos percepit, ac etiam illos quos dominus percepisset, licèt ipse possessor malæ fidei nullos perceperit.

Colliges 2.° quòd si rem non habeat, sive eam consumpserit, sive fortuito casu perierit, debet ejus valorem restituere, art. 1379.

Colliges 3.° possessorem malæ fidei teneri restituere et compensare omne damnum domino emergens et lucrum cessans ex injustà privatione rei suæ, quod tamen intelligendum est de damno proximo et directo, non de remoto et indirecto, juxta art. 1151; ratio horum omnium est, quia hæc sunt necessaria ad reparandum damnum proximo illatum.

Advertendum tamen possessorem malæ fidei deducere posse impensas necessarias et utiles quas fecit ad rei conservationem, art. 1381.

Quoad autem constructiones, plantationes, etc., dominus jus habet ea retinendi, vel exigendi ut tollantur. In priori casu, restituere debet posses-

sori malæ fidei pretium materiæ et mercedes fabrorum, sive res facta sit pretiosior sive non; in posteriori, tolluntur opera sumptibus possessoris malæ fidei, qui potest prætereà condemnari ad damnum resarciendum quod indè domino rei illatum est, art. 555.

ARTICULUS III.

De possessore dubiæ fidei.

Quæres ad quid teneatur possessor *dubiæ* fidei.

Nota. Possessor dubiæ fidei est ille qui dubitat utrùm res sit aliena.

Resp. 1.° Si bonâ fide rem aliquam possidenti superveniat dubium utrùm res illa sit aliena an sua, tenetur diligenter veritatem inquirere; si verò, morali diligentiâ adhibitâ, dubium adhuc perseveret, tunc non tenetur restituere, dummodò paratus sit restituere rem, et id in quo factus fuerit ditior, noto domino. Ratio autem cur non teneatur ad restitutionem, cùm dubium perseverat, est quia contra titulum certæ possessionis non prævalet dubium : atqui per bonam fidem jam acquisivit titulum certæ possessionis; ergo, etc.

Confirmatur ex axiomate in Jure recepto : *In dubio melior est conditio possidentis :* quod axioma certum est intelligi præsertìm de jure proprietatis.

Resp. 2.° Quòd si ab initio ipsius possessionis, seu cùm possessionem adeptus est, dubitabat an res esset sua, necne, et diligentiam non adhibuit ad inquirendam veritatem, in eo casu tenebitur primò inquirere legitimum dominum ejus rei; et si inveniatur, tunc ille possessor dubiæ fidei tenebitur ad integram restitutionem, tanquam possessor malæ fidei. Ratio est, quia qui

rem aliquam accipit dubitans utrùm jus accipiendi habeat, is non bonæ fidei, sed malæ possessor est; ergo, etc. Si verò, factâ diligentiâ, non possit inveniri legitimus dominus, et semper dubium perseveret utrùm res sit sua, an aliena; tunc tenebitur illam rem aut ejus valorem dividere inter se et alium, pro ratâ seu proportione dubii, ita ut major pars detur illi pro quo est major probabilitas.

SECTIO II.

De his qui damnum proximo injustè inferunt, et illum à consecutione alicujus boni impediunt.

In hâc sectione agemus, 1.° de injusto damnificatore, seu de illo qui immediatè et per seipsum damnum infert in bonis proximi; 2.° agemus de injusto cooperatore, seu de illo qui non per seipsum, sed per alium infert damnum proximo; 3.° de impediente proximum à consecutione alicujus boni.

ARTICULUS PRIMUS.

De Injusto Damnificatore.

Nota 1.° damnificatorem injustum illum esse qui damnum infert proximo per actionem injustam et per se damni efficacem, v. g., res alienas accipiendo per furtum, vel destruendo per combustionem, v. g., domûs, vel denigrando famam proximi, vel damnum inferendo per homicidium, adulterium, etc.

Nota 2.° in hâc materiâ posse distingui duplicem culpam, scilicet, 1. *theologicam* quæ coram Deo et in conscientiâ peccatum est, sive mortale,

sive veniale; 2. *juridicam* quæ in Jure et apud Jurisperitos culpa dicitur, et consistit in omissionem diligentiæ debitæ. Hic loquimur præsertìm de culpâ theologicâ, nam de culpâ juridicâ agemus in tractatu sequenti. Interìm tamen notandum est illam culpam juridicam obligare ad restitutionem, præsertìm quandò agitur de contractibus, et quandò leges talem restitutionem præcipiunt. Vid. art. 1382 et 1383 Cod. civ., ex quo unusquisque tenetur reparare damnum quod suâ culpâ, vel negligentiâ, vel imprudentiâ proximo intulit.

PROPOSITIO.

Injustus damnificator, seu qui intulit damnum per actionem injustam, damnosam per se et culpabilem, tenetur ad restitutionem totius damni, sicut malæ fidei possessor.

Prob. Quia ille violavit justitiam commutativam quæ prohibet ullum lædere; ergo ex justitiâ tenetur reparare damnum.

Dixi 1.° in propositione, *per actionem injustam;* si enim esset justa, non teneretur ad restitutionem.

Dixi 2.° *per actionem damnosam per se,* id est, ex quâ damnum sequatur per se, non autem per accidens ac fortuitò; tunc verò damnum censetur sequi per se ex aliquâ actione, quandò, ut plurimùm, ex illo sequi solet: sic, v. g., quandò quis per applicationem ignis comburit domum, vel per explosionem catapultæ, aut per jactum lapidis, occidit hominem, etc. Tunc autem damnum censetur sequi tantùm per accidens, quandò ex tali actione, ut plurimùm, sequi non solet,

ita ut necesse sit intervenire aliquid aliud quod sit causa physica vel moralis talis damni, v. g., si avarus moriatur propter thesaurum sibi ablatum; vel si quis admodùm leviter vulneratus moriatur propriâ incuriâ, aut Medici inscitiâ, etc. In his casibus ille qui abstulit thesaurum, vel qui leviter vulneravit, non est causa mortis per se, sed tantùm per accidens; undè tunc non obligatur ad restitutionem damni per mortem illati, præsertìm si non prævideril se illud damnum procurare per talem actionem.

Dixi 3.° in propositione, *per actionem culpabilem,* quia ut damnificator teneatur ad restitutionem damni illati, requiritur ut interveniat aliqua ipsius damnificatoris culpa, sive theologica, sive tantùm juridica; quia ordinariè non est obligatio reparandi damnum ortum ex casu planè fortuito, et post adhibitam sufficientem diligentiam.

Advertendum tamen quòd sunt aliqui casus in quibus aliquis obligatur ad compensandum damnum, licèt oriatur ex casu fortuito; et 1.° quidem si intercessit pactum de restituendâ eâ re, quomodocunque fortuitò perierit. 2. Si res periit cùm accipiens esset in morâ culpabili restituendi, quia scilicet statuto tempore non restituit, cùm tamen posset ac deberet, et dominus nullo modo consentiebat circa hujusmodi moram. Excipe tamen si res æquè periisset apud dominum, art. 1302, et non agatur de re furto sublatâ. 3.° Si res periit in alio usu vel loco quàm fuerat conventum, v. g., si quis equum ad unum iter concessum, ad alium valdè diversum duxit; vel si vas argenteum commodatum ad usum domûs suæ foràs extulerit, neque reipsâ dominus consenserit, nec contentus fuerit.

Colliges ex dictis requiri tres conditiones ex parte injusti damnificatoris ut teneatur ad restitutionem : 1.° requiritur ut ejus actio sit injusta ; 2.° ut sit damnosa per se, et non per accidens; 3.° deniquè ut sit culpabilis, sive theologicâ, sive juridicâ culpâ.

Quæres 1.° quænam culpa theologica, seu quodnam peccatum requiratur ut quis teneatur ad reparandum damnum injustè illatum.

Resp. nullam esse difficultatem circa peccatum mortale; certum est enim damnum illatum per peccatum mortale esse reparandum : sed difficultas est circa peccatum veniale; Doctores namque circa hanc quæstionem non idem sentiunt. Videtur tamen probabilius, peccatum veniale sufficere ut quis damnum ex injustâ damnificatione secutum restituere teneatur. Ratio est, quia ibi reperitur injusta et culpabilis coram Deo damnificatio, quæ est una radix seu causa obligans ad restituendum, ut diximus; deindè æquum non est ut innocens totum damnum patiatur, et reus ad nihil teneatur.

Advertes tamen, secundùm multos Doctores, quòd qui per peccatum veniale damnum intulit, ordinariè non tenetur damnum integrum reparare, sed ejus partem, v. g., tertiam vel decimam, etc., scilicet pro mensurâ et proportione culpæ : quod cùm sit difficile in praxi discernere, ideò quandò hic casus contingit, damnificatori ordinariè consulendum est ut rem componat, seu transigat cum eo qui damnum passus est.

Cæterùm, non hìc loquimur de obligatione restituendi quæ oritur ex contractibus; non enim tunc requiritur culpa theologica, id est, peccatum, sed sufficit culpa juridica, seu omissio diligentiæ debitæ, ut dicemus.

Quæres 2.° utrùm dominus teneatur ad reparationem damni per animalia sua illati.

Resp. 1.° Quòd si dominus prævidit aut prævidere debuit damnum per animalia sua inferendum, et non adhibuit diligentiam debitam ad impediendum illud, tunc tenetur ad reparationem damni, etiam ante Judicis Sententiam.

Resp. 2.° quòd si absque ullâ culpâ domini animal damnum intulerit, nihilominùs dominus vel is qui eo utitur, toto usûs tempore, tenetur damnum reparare, sive animal sub ejus custodiâ remanserit, sive illam evaserit et pervagatum fuerit. Vid. art. 1385 Cod. civ., et art. Cod. pœn. 471, § 14; 475, § 10; 479, § 2, et 482.

Quòd si agatur de animalibus sub cujusdam custodiâ positis, v. g., de ovibus, pastor tenetur ante dominum. Vid. Judicium supremæ Curiæ, *Cour de Cassation*, 5 decembris 1805. Cæterùm, consentiunt Theologi dominum non teneri in isto casu ad damni reparationem, nisi post sententiam Judicis.

Vid. insuper art. 1386 Cod. civ., ex quo dominus tenetur de damno illato ob ædificium collapsum reparationis defectu vel vitio constructionis.

ARTICULUS II.

De injusto Cooperatore.

Notandum 1.° per injustum cooperatorem intelligi illum qui proximo damnum infert, non quidem immediatè per seipsum, sed solùm mediatè per alium, quatenùs scilicet cooperatur ad damnum proximo inferendum.

Ut autem talis cooperator ad restitutionem teneatur, oportet ut sit causa injusta, efficax et culpabilis.

1.° Quidem debet esse injusta, ita ut violetur jus alterius.

2.° Efficax, ita ut vi cooperationis damnum proximo inferatur, et de facto sequatur.

3.° Culpabilis, ita ut sit aliqua culpa theologica vel saltem juridica, sicut diximus de injusto damnificatore.

Notandum 2.° hominem duplici ratione posse cooperari ad damnum alterius : 1. *positivè* et *directè*, quandò scilicet per actionem positivam et directam est causa cur alteri damnum inferatur ab alio, v. g., jubendo, consulendo, etc.; 2. *negativè* et *indirectè*, quandò scilicet homo non influit positivè in damnum illatum, sed cùm posset et ex justitiâ deberet illud damnum impedire, non tamen impedit, v. g., tacendo, non manifestando.

Notandum 3.° novem esse modos quibus homo censetur cooperari damno proximi, qui hoc disticho comprehenduntur :

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Ex illis autem novem modis sex primi *directè* et *positivè* concurrunt ad injustam damnificationem proximi.

Tres verò ultimi modi *indirectè* tantùm et *negativè* concurrunt, scilicet, 1.° mutus seu tacens; 2.° non obstans; 3.° non manifestans.

PROPOSITIO PRIMA.

Qui positivè cooperatur ad damnum, ita ut sit causa efficax et injusta cur alteri damnum inferatur, tenetur ad restitutionem.

Ratio est evidens, quia qui sic cooperatur,

reverà est causa damni injustè illati; ergo, ut sæpè diximus, ex justitià commutativâ tenetur ad restitutionem. Vid. art. Cod. civ. 1382, et art. Cod. pœn. 59, 60, 61, 62 et 73.

Dixi 1.° *ita ut sit causa efficax damni,* scilicet, ex vi cooperationis; si enim aliquis consuleret alicui personæ id quod jam facere talis persona omninò decrevit, et æquè faceret sine tali seu simili jussione aut consilio, tunc jubens aut consulens non teneretur ad restitutionem: sed sedulò examinandum est utrùm hujusmodi consilium aut jussio influant in damnum; in hoc enim casu ad restitutionem teneretur.

Dixi 2.° *ita ut sit causa injusta,* quia ut jam diximus, si nulla esset culpa neque theologica neque juridica, ad nullam restitutionem teneretur.

Cæterùm de his omnibus modis injustæ cooperationis seorsìm agendum est.

Jussio.

Jubens seu mandans ad restitutionem tenetur, si mandato suo causa fuit cur alter damnum intulerit proximo, sive expressè mandaverit, sive solùm tacitè, scilicet verbis ac nutibus non expressis, sed ex quibus famulus, v. g., satis colligat rem sibi mandari et hero gratam fore: sic enim mandans seu jubens est causa efficax damni.

È contrà non tenetur ad restitutionem, si ante exsecutionem penitùs mandatum retractaverit, idque mandatario, v. g. famulo, sufficienter, innotescat ante exsecutionem mandati.

Item, non tenetur ad restitutionem qui nullatenùs mandavit, sed ratum solummodò habuit damnum suo nomine factum: ratio est, quia in utroque casu mandans non est causa efficax damni, ut patet.

Consilium.

Consulens tenetur restituere, si suo consilio absque bonâ fide causa est cur alter patiatur damnum : sive 1.° hortando id fecerit, scilicet, precibus aut promissionibus ; sive 2.° id fecerit instruendo, v. g., docendo occultum nocendi modum; sive 3.° proponendo utilitatis et honoris rationes in illatione damni. Item (quod maximè notandum est) consulens qui non solùm hortando, sed etiam instruendo dedit consilium, tenetur ad restitutionem, licèt consilium revocaverit; si, non obstante tali revocatione, consilium sit causa cur alter damnum inferat, commotus, scilicet, rationibus sibi propositis, vel commoditate damni inferendi ab alio sibi manifestatâ.

Ratio est, quia tunc consulens est causa damni efficax et injusta; ergo, etc. Tum quia post revocâtum consilium, semper eædem rationes damni inferendi à consulente propositæ subsistunt. Secùs verò dicendum si in precibus, hortatione vel promissionibus hæserit consulens; etenim tale consilium, hoc ipso quo retractatur, influere desinit, nec ampliùs moraliter perseverare censetur.

Dices : Non est potior ratio cur mandans seu jubens non teneatur ad restitutionem damni à mandatario illati, revocato mandato; teneatur verò consulens, revocato consilio ; ergo vel uterque tenetur ad restitutionem, vel neuter.

Resp. magnam esse disparitatem, quia ea quæ facit mandatarius, facit tantùm ut exsequatur voluntatem mandantis, proindèque posteaquàm mandans mandatum revocavit, ipse mandatarius

non dicitur ampliùs exsequi voluntatem mandantis; propterea mandans non tenetur ad restitutionem damni secuti post mandati revocationem, eo quòd censetur influxum revocasse.

Quæ verò consultus facit, non facit ut exsequatur voluntatem consulentis, illique rem gratam faciat, sicut facit mandatarius respectu mandantis, sed facit in bonum et gratiam suî: consequenter consulens tenetur ad restitutionem, etiamsi conetur revocare consilium, eo quòd non revocat influxum; quia consultus adhuc movetur verbis consulentis ad damnum inferendum in bonum et gratiam suî ipsius.

Colliges ex dictis quòd si consilium nullo modo influit in damnum, tunc consulens ad restitutionem non tenetur: undè, secundùm sententiam communem, qui consulit minus damnum alicui inferre, ne eidem majus inferatur, v. g., si quis consulat Petri percussionem, ne occidatur, non tenetur ad restitutionem; tunc enim non censetur damnum proximi causare, sed avertere et minuere.

Advertendum tamen illum teneri ad restitutionem, qui ad vitandum majus damnum unius personæ, consulit minus malum alterius personæ designatæ; v. g., si quis volenti occidere Petrum consulat ut percutiat Paulum.

Consensus.

Consentiens, seu dans suffragium vel approbationem ad aliquod damnum inferendum, tenetur ad restitutionem, si suo suffragio vel approbatione verè fuit causa efficax illius damni: undè, v. g., Judex qui in Curiâ dat suffragium ad Sententiam injustam, tenetur ad restitutio-

nem; similiter Canonicus qui in Capitulo subscripsit alicui actui injusto, v. g., alteri damno inferendo, vel perniciosæ electioni, tenetur etiam ad restitutionem; et id verum est, etiamsi Judex et Canonicus scirent plures esse in numero sufficienti daturos suffragium pro damno inferendo.

Dubitatur autem quandò major pars suffragiorum data est, et sufficit ad rem injustam decernendam, utrùm posteriores qui suffragium ferunt pro Sententiâ injustâ, teneantur restituere. Aliqui negant, quia, inquiunt, illi posteriores suo consensu non sunt causa efficax damni, cùm jam sufficiens causa posita sit. Alii verò meliùs affirmant, quia contendunt eorum nomine damnum inferri.

Cæterùm, omnes Doctores consentiunt, 1.° quòd quandò posteriores suâ auctoritate aut rationibus possunt priores à Sententiâ injustâ dimovere, si non faciant, teneantur restituere, quia ex officio tenebantur injustam Sententiam pro viribus impedire; 2.° omnes docent quòd si ad Sententiam ferendam omnia suffragia necessaria sint, si Sententia sit injusta, quilibet restituere teneatur.

Palpans, seu Adulator.

Palpans, seu adulator, tenetur ad restitutionem, si laude, adulatione, vel etiam irrisione ex exprobratione ignaviæ, alium impulit ad damnum proximo inferendum, quod aliàs non fecisset; tenetur autem ad restitutionem eo modo quo consulens; undè etiamsi posteà conetur revocare adulationem vel irrisionem, adhuc tenebitur ad restitutionem, si alius reipsâ damnum inferat ex vi impulsionis datæ.

Recursus, seu Receptans.

Receptans, seu recipiens malefactorem, vel ipsius prædam asservans tenetur ad restitutionem, si malefactorem récipiat ut talem, eique ut tali auxilium præbeat, ipsiusque prædam asservet, et indè malefactor sumat occasionem damni inferendi, vel retinendi rem alienam: v. g., sartor qui res furtivas scienter recipit à famulis, vel caupo qui scienter recipit pecunias furtivas à filiis-familiàs.

Advertendum autem eum non teneri ad restitutionem, qui receptat malefactorem ut amicum, consanguineum, etc., et nullo modo advertit malefactorem hoc receptaculo incitari ad damnum inferendum; similiter non tenetur restituere qui occultat furem ne comprehendatur à lictoribus, dummodò non illi det spem refugii in posterum: sic enim non est causa damni, nisi fortè aliquandò per accidens.

Participans.

Participans tenetur ad restitutionem, sive 1.° particeps sit prædæ, seu rei acceptæ et ablatæ proximo; tunc enim est possessor rei alienæ: undè de eo ratiocinandum est, sicut suprà diximus de possessore bonæ vel malæ fidei; sive 2.° sit particeps actionis injustæ per quam illatum est damnum, scilicet dando auxilium ad perpetrandam actionem injustam, v. g., agendo excubias, scalas applicando, furem comitando defendendi causâ, etc., ita ut sine tali vel simili auxilio damnum non secutum fuisset.

Ratio est, quia sic participans cooperatur culpabiliter et efficaciter alterius damno; ergo tenetur ad restitutionem, sicut injustus damnificator.

Advertendum 1.° juxta multos Doctores excusari tam à peccato quàm à restitutione, qui ex metu gravi, v. g., mortis vel mutilationis, remotè et mediatè participant actioni injustæ, v. g., subministrando instrumenta ad militum prædas jam factas transvehendas.

Advertendum 2.° juxta eosdem Doctores excusari à peccato, qui metu mortis proximè participant actioni injustæ furti, dummodò habeant animum compensandi seu reparandi damnum; tunc enim dominus non est rationabiliter invitus : v. g., si quis metu mortis arcam in quâ reconditus est thesaurus, aperiret animo compensandi damnum: imò si metus incutiatur ei propter thesaurum, non tenetur compensare damnum, quia non tenetur tanto sui damno servare alienum.

Hi sunt modi quibus *positivè* et directè aliquis cooperatur ad damnum alterius; nunc autem examinandi sunt illi modi, quibus *negativè* homo influit in damnum proximi. Quarè sit

PROPOSITIO II.

Negativè cooperans ad damnum alterius, scilicet, illud non impediendo, toties tenetur ad restitutionem, quoties culpabiliter ex gravi negligentiâ non impedit damnum, cùm id posset et deberet ex justitiâ.

Ratio est, quia efficaciter et culpabiliter contra justitiam cooperatur damno alterius, et est illius causa; ergo tenetur ad restitutionem.

Dixi 1.° *culpabiliter;* requiritur enim culpa vel theologica vel juridica; undè qui nullo modo potest impedire damnum, nullatenùs tenetur ad restitutionem, quia nullam culpam commisit. Si-

militer qui potest impedire et non debet, ad restitutionem non tenetur, quia habet justam causam non impediendi, v. g., ad vitandum majus damnum.

Dixi 2.° *cùm ex justitiâ deberet impedire*, id est, ad illud obligaretur ex officio vel pacto : undè ad restitutionem tenentur Principes, Duces exercitûs, Gubernatores, Magistratus, Domini, Tutores, Curatores, etc., qui negativè cooperantur ad damnum proximi, cujus bonorum curam gerere debent. Similiter famuli et alii qui se ad rei alienæ custodiam obligârunt, sive gratìs, sive pro stipendio.

De tribus modis cooperandi negativè ad damnum alterius seorsìm agendum est.

Mutus.

Mutus, qui tacet, cùm loquendo posset impedire damnum alterius, et ad id tenetur ex officio vel pacto, ad restitutionem damni obligatur : undè superior restituere debet damnum quod inferiores inferunt, quandò præcepto vel reprehensione non utitur ad impediendos subditos ne damnum inferant. Similiter consultor ex officio, qui non consulit ut necesse est ad impediendum damnum. Item custos qui non clamat, nec strepitum edit, quandò illud necesse est ad conservationem rei quam custodit.

Non Obstans.

Non obstans, seu qui non impedit damnum alterius, licèt possit et teneatur impedire ex officio vel pacto, ad restitutionem tenetur. Undè Principes, Magistratus, etc., tenentur ad restitutionem damnorum Reipublicæ quæ non impedie-

runt, cùm possent et deberent, etiam cum periculo propriorum bonorum, imò et propriæ interdùm vitæ. Tenentur etiam de damnis privatorum quæ impedire possent et deberent; est enim eorum officium : sed tamen ad id non tenentur cum suo majori vel æquali damno. Similiter famuli tenentur restituere, si cùm possunt non impediunt fures bona dominorum suorum furantes. Vide insuper art. 1384, juxta quem tenentur *parentes* de damno illato à filiis minoribus secum habitantibus; *Domini*, de damno illato à famulis, etc.

È contrà non tenentur ad restitutionem qui non impediunt damnum, si ad illud impediendum non teneantur ex officio vel pacto, v. g., qui cùm possit impedire ne bona proximi diripiantur, vel ne ignis domui opponatur, tamen non impedit ex malevolo animo, hic peccat quidem gravissimo peccato contra charitatem, non tamen contra justitiam, quia neque ex officio neque ex pacto illud damnum impedire tenetur, ut supponimus.

Idem dicendum multi Doctores censent, scilicet, non teneri ad restitutionem, qui bono animo, non verò ex justitià parato ad impediendum furem, suasit ut non eum impediret à damno inferendo; non tenetur, inquiunt, ad restitutionem, nisi vi vel fraude suaserit, vel ipse ex officio vel pacto impedire teneretur. Verùm in hoc casu, cùm illud peccatum sit gravissimum, saltem contra charitatem, ideò ordinariè aliqua restitutio pœnitenti injungenda est pro satisfactione et pœnitentià sui peccati, præsertim cùm ille qui passus est damnum pauper est.

Non Manifestans.

Non manifestans malefactorem obligatur ad restituendum, si manifestando malefactorem ante vel post illatum damnum potuerit illud impedire vel reparare, et ad id obligatus erat ex officio vel pacto, v. g., custodes silvarum, stagnorum, vectigalium, etc. qui simulant et non accusant eos quos deprehendunt injustè scindere ligna, venari, piscari, aut vectigalia defraudare, etc.

Quæres an teneatur ad restitutionem qui dubitat utrùm damno proximi cooperatus sit, sive positivè, sive negativè.

Resp. 1.° In dubio *culpæ*, id est, utrùm actio injusta et damnosa sit culpabilis, tunc probabilius est ad restitutionem teneri, dummodò constet de actione injustâ et damnosâ. Ratio est quia ex regulâ Juris præsumptio desumitur ex communiter et ordinariè contingentibus : at verò certum est quòd actio injusta et damnosa est culpabilis; ergo præsumitur adesse culpam, et proindè obligationem restituendi.

Resp. 2.° In dubio *efficaciæ*, id est, utrùm actio injusta et culpabilis influxerit in damnum quod secutum est, probabilius est etiam teneri ad restutionem saltem pro ratâ et proportione dubii. Ratio est quia constat de delicto ex se apto ad damnum inferendum, constat etiam de damno facto : undè meritò præsumitur damnum secutum fuisse ex tali delicto, et ita judicatur in foro externo.

ARTICULUS III.

De injustè Impediente consecutionem alicujus boni.

Notandum 1.° duplex posse distingui jus strictum, scilicet, *proximum* et *remotum*.

Jus

Jus strictum *proximum* est quandò quis habet jus in re vel ad rem, de quibus suprà.

Jus strictum *remotum* est illud quod quisque habet ne impediatur vi vel fraude ab assecutione boni alicujus quod legitimè potest obtinere.

Notandum 2.° certum esse illum teneri ad restitutionem, qui quocunque modo, sive vi, sive fraude, sive solis precibus aut suasionibus, absque ullâ vi aut fraude, alium impedit à consecutione alicujus boni ad quod jus strictum proximum habet sive in re, sive ad rem. Ratio est quia ille violat jus strictum alterius et peccat contra justitiam commutativam, cooperando scilicet ad illius damnificationem.

Itaque difficultas tantùm est de eo qui impedit aliquem à consecutione alicujus boni ad quod non habet quidem jus strictum proximum in re vel ad rem, sed tantùm jus remotum.

PROPOSITIO.

Ratione injustæ damnificationis, tenetur ad restitutionem quicunque vi vel fraude alium impedit à consecutione alicujus boni quod legitimè obtinere poterat.

Propositio est certa, et probatur quia qui sic impedit, peccat contra justitiam, nam violat jus strictum alterius; omnes enim concedunt quòd quilibet homo habet jus strictum, ut vi vel fraude non impediatur à consecutione alicujus boni; ergo qui sic impedit, tenetur tantùm compensare quantùm valet spes ejus boni consequendi si impeditus non fuisset, quod quidem judicio viri prudentis et spectatis omnibus circumstantiis æstimari debet, quia bonum in spe, v. g., lucrum

à mercatore faciendum in aliquâ negotiatione, non tanti valet et æstimatur quanti bonum in re, idque propter periculum, laborem, expensas, quibus subjicitur.

Colliges 1.° eum teneri ad restitutionem, qui impedit alium per vim ne prosequeretur quod legitimè consecutus fuisset ; similiter si illum impedivit per fraudes, mendacia et dolos ; v. g., qui fraude impedivit ne quis testamento suo aliquid amico suo legaret. Item, ad restitutionem tenetur qui per vim, vel fraudem, vel mendacium impedivit Collatorem ne Beneficium vel Officium alicui conferret. Ratio horum omnium est, quia, ut diximus, sic violatur jus strictum quod alius habet ne impediatur vi vel fraude à consecutione alicujus boni quod legitimè potest consequi.

Colliges 2.° non teneri ad restitutionem qui alium impedivit à consecutione boni ad quod nullum omninò jus habebat, neque proximum, neque remotum, quia scilicet illud legitimè possidere non poterat, sive impediverit vi vel fraude, sive ex bono zelo, sive ex pravo affectu : v. g., si quis impediat ne Beneficium conferatur indigno vel minùs digno, ut scilicet conferatur digniori.

Colliges 3.° non teneri ad restitutionem, qui alium à consecutione boni ex justitiâ non debiti impedivit tantummodò per preces, blanditias et suasiones, quia preces et suasiones relinquunt Collatorem in libertate conferendi bonum.

Advertendum autem, si id fiat ex pravo affectu, peccari graviter contra charitatem.

SECTIO III.

Quantùm singuli damnificantes restituere debeant, et quo ordine.

Notandum 1.° ordinem inter restituentes in hoc consistere, quòd aliqui restituere teneantur *primariò* et *absolutè*, non verò tantùm in defectum alterius; alii autem restituere teneantur solùm *secundariò* et in defectum alterius; ita ut si ille qui primariò tenetur restituerit, cæteri ad nihil teneantur; si verò qui secundariò tantùm tenentur restituerint, tunc qui tenetur primariò debebit ipsis totum refundere, seu restituere.

Notandum 2.° damnum illatum duobus modis posse intelligi: 1. quandò illatum est per ereptionem vel retentionem rei alienæ, v. g., per furtum, rapinam, etc.; 2. per rei alienæ destructionem, v. g., per incendium, homicidium, etc.

Notandum 3.° damnificatores vel *conjunctìm* concurrisse ad injustam damnificationem, sicque relationem habere ad se invicem; vel *scorsìm* egisse, sicque ad se invicem nullam habere relationem.

Notandum 4.° quòd ex damnificatoribus qui simul concurrunt ad injustam damnificationem, alii considerari possunt ut *præcipui*, alii verò ut *minùs præcipui*. Præcipui sunt illi quibus actio injusta tribuitur tanquam agenti et causæ principali, quæ agit nomine suo. Minùs præcipui sunt illi quibus actio injusta tribuitur tanquam causæ instrumentali, quæ non agit nomine suo, sed nomine causæ principalis.

His positis, duo examinanda sunt: 1.° utrùm quandò plures sunt auctores ejusdem damni,

tunc hi omnes teneantur ad restitutionem ipsius damni ; 2.° utrùm hi omnes teneantur ad restitutionem æquè primariò.

PROPOSITIO PRIMA.

Damnificatores qui ad injustam damnificationem mutuâ conspiratione concurrerunt, singuli ad totius damni restitutionem obligantur in solidum.

Prob. Quia unusquisque tenetur ad reparationem damni in quod influxit : sed in hoc casu singuli influxerunt in totum damnum, cùm omnium actio una et eadem sit moraliter ; ergo, etc.

Dixi 1.° in propositione, *qui ad injustam damnificationem concurrerunt ;* nam si quis fuit tantùm particeps solius prædæ, seu rei jam acceptæ, nullo autem modo sit causa injustæ damnificationis, v. g., qui comedit cum aliis cibos furtivos, si ad eorum furtum non cooperatus est, tenetur tantùm restituere partem quam comedit.

Dixi 2.° *mutuâ conspiratione*, quia si inter damnificatores non fuerit mutua conspiratio, sed singuli seorsim et sine ullà relatione egerint, unusquisque tenebitur tantummodò reparare damnum quod intulit, juxta sententiam plurimorum Doctorum.

Dixi 3.° *singuli obligantur in solidum ad totius damni restitutionem*, id est, si ex omnibus qui mutuâ conspiratione ad injustam damnificationem concurrerunt, nullus restituere velit aut possit excepto uno, ille unus tenebitur totum damnum reparare ; v. g., si damnum sit centum aureorum, tenebitur restituere centum aureos, etiamsi cum decem hominibus damnum intulerit.

Colliges teneri *in solidum* ad restitutionem totius damni qui mutuo consensu vineam ingressi depopulati sunt, quamvis singuli leve damnum intulerint. Similiter in solidum tenentur latrones qui mutuo consensu domum incenderunt sicut et latrones qui hominem spoliaverunt, licèt non omnes prædæ participes fuerint. Item, tenentur in solidum qui cooperati sunt ad damnum excubias agendo, vel alios comitando ad securitatem. Deniquè tenentur in solidum ad restitutionem totius damni hi omnes qui cooperati sunt efficaciter et culpabiliter ad damnum, v. g., per jussionem, consilium, etc.

PROPOSITIO II.

Ex damnificatoribus qui obligantur in solidum ad restitutionem ejusdem damni, non omnes æquè primariò tenentur, sed tenentur hoc ordine : 1.° qui injustè rem accepit, tenetur primariò ; 2.° jubens seu mandans ; 3.° principalis exsequens ; 4.° omnes aliæ causæ positivæ ; 5.° deniquè, in defectum causarum positivarum, negativæ causæ tenentur.

Quinque sunt propositionis partes.

Prob. 1. *pars* (scilicet, eum qui *rem injustè accepit* primariò teneri ad restitutionem); quia ille qui injustè accepit, tenetur restituere ratione rei acceptæ, quæ est prima radix obligationis restituendi : si autem rem consumpsit, licèt ex eà non sit factus ditior, tenebitur tamen primariò et præ cæteris restituere, quia nova injuria non potest eum liberare à præcedenti obligatione.

Prob. 2. *pars* (quòd scilicet post eum qui injustè accepit, *jubens* teneatur primariò ad resti-

tutionem totius damni); quia jubenti seu mandanti tota actio injusta tribuitur tanquam agenti et causæ principali, cùm fiat ejus nomine; neque enim justum est ut ille obligationem et onus restituendi damni in alios rejiciat, qui commodi vel oblectamenti sui causâ illud damnum fieri postulavit.

Adverte obiter per jubentem intelligi illum omnem qui quocunque modo, sive mandato, sive precibus, procuravit rem fieri suo nomine.

Prob. 3. *pars* (quòd scilicet post eum qui injustè accepit, et post mandantem, *principalis exsequens* teneatur primariò ad restitutionem); quia cæteri cooperantes agunt tantùm nomine principalis exsequentis, illique quodammodò deserviunt præstando obsequium, instrumenta, auxilium, etc.

Prob. 4. *pars* (quòd scilicet exceptis his tribus, nempè injusto raptore, jubente, et principali exsequente, inter reliquos *omnes positivè damnificantes*, unus non teneatur primariò potiùs quàm alter, sed omnes æqualiter teneantur); quia ex illis omnibus unus non servit alteri, nec agit alterius nomine, sed quilibet agit modo sibi proprio et independenter ab alio; ergo, etc. Undè consulens, v. g., non tenebitur primariò restituere ante consentientem, nec vicissìm, etc.

Prob. 5. *pars.* (quòd scilicet *causæ negativæ* teneantur tantùm in defectum positivarum); quia causa negativa tenebatur tantùm impedire ne alius damnum pateretur; ergo quandò damnum ipsi illatum reparatum fuit à causâ positivâ, ad nihil ampliùs tenetur causa negativa.

Advertendum tamen hìc agi de causâ merè negativâ, quia si mutus suo silentio aut appro-

bet, aut audaciorem reddat damnificantem, tunc positivè influit in damnum.

Deniquè advertendum est diligenter omnes damnificantes sive positivè sive negativè, teneri in solidum ad restitutionem damni; id est, unus tenetur defectu aliorum. Ex dictis

Colliges 1.° quòd quandò plures aliquod damnum inferunt ut causæ æquè principales, omnes æquè primariò et in solidum tenentur ad restitutionem damni secuti, licèt unus tantùm inferat damnum et alii adjuvent.

Colliges 2.° quòd si ille qui injustè accepit integrè restituat, vel illi condonetur à creditore, reliqui omnes qui cooperati sunt non tenebuntur ad restitutionem, quia qui injustè accepit, tenetur primariò ante omnes reliquos damnificantes.

Colliges 3.° quòd si mandans seu jubens restituat, tunc ille qui injustè rem accepit solus tenebitur ipsi totum refundere; reliqui verò damnificantes ad nihil tenebuntur.

Colliges 4.° quòd si exsecutor principalis restituat, tunc injustus raptor, et illius defectu mandans, tenebitur illi refundere seu restituere; si autem exsecutori principali condonetur à creditore, tenebitur nihilominùs domino restituere injustus raptor, et illius defectu mandans; reliqui verò ad nihil tenebuntur.

Colliges 5.° quòd si unus ex reliquis damnificatoribus, v. g., consulens, palpans, receptans, etc., totum damnum restituat, tunc injustus raptor, vel mandans, vel principalis exsecutor, tenebitur totum ipsi refundere, vel eorum defectu, reliqui cooperatores tenebuntur ipsi refundere, unusquisque pro ratâ et secundùm proportionem quâ influxit in damnum; nam qui

magìs influxit, ad majorem restitutionem tenetur quàm qui minùs.

Colliges 6.° quòd si unus sociorum qui fuerunt æquè causæ principales damni totum restituerit, reliqui tenebuntur ei partem suam pro ratâ infundere; v. g., si tres simul intulerint damnum 300 aureorum, et unus in aliorum defectum plenè restituerit, hic jus habebit repetendi à duobus sociis eorum portionem, id est, à singulis 100 aureos: quòd si ex duobus unus nolit aut nequeat suam portionem restituere, alter tenebitur ei refundere 150 aureos, quæ est dimidia pars damni quòd à duobus tantùm solvi potest; eodemque modo si uni sociorum facta sit condonatio à creditore, reliqui duo tenebuntur tantùm ad 200 aureos, quia tertia pars damni condonata est.

Colliges 7.° quòd si aliqua ex causis positivis restituerit, tunc causa purè negativa ad nihil teneatur. Si verò aliqua causa negativa restituat, tunc aliæ causæ negativæ debent ipsi pro ratâ et proportione restituere, quandò nulla est causa positiva quæ velit aut possit illi totum refundere sicut debet.

CAPUT III.

Cui Restitutio fieri debeat.

Tria hìc quæri solent: 1.° cui restituenda sint bona certa, seu quorum certus est dominus; 2.° cui restituenda sint bona incerta, seu quorum dominus ignotus est; 3.° cui ex creditoribus restituendum sit, quandò bona debitoris non

sufficiunt omnibus debitis solvendis; verùm cùm in hâc ultimâ quæstione potiùs agatur de *solutione* obligationum quàm de *restitutione* rei alienæ, et aliundè plura de creditorum privilegiis præsupponenda essent, quæ ad Tractatum de contractibus pertinere nobis videntur; ideò hanc quæstionem expendendam hùc remittimus.

SECTIO PRIMA.

Cui restituenda sint Bona certa.

PROPOSITIO.

Bona certa ordinariè restituenda sunt justo possessori cui rapta sunt aut damnum illatum est, vel ei qui in jura illius succedit.

Ratio est, quia restitutio sic fieri debet ut reddatur alteri quod ipsi ex stricto jure debitum est: hoc autem fit quandò possessori vel ei qui in jura illius succedit, tantùm redditur quantùm ab eo fuerat acceptum, aut reparatur omne damnum illatum; ergo, etc.

Dixi 1. *justo possessori:* undè si res accepta sit ab injusto et malæ fidei possessore, v. g., à fure, ordinariè non licet ipsi eam restituere, si exindè domino periculum immineat rem suam non recuperandi.

Dixi 2.° *ordinariè restituendum esse justo possessori;* nam si quis periculum vitæ incurreret, vel damnum valdè grave, tunc ad id non teneretur.

Utrùm autem aliquandò licitum sit rem bonâ fide emptam à latrone ipsi latroni restituere ut pretium datum ab ipso repetatur, controvertitur inter Doctores; plures affirmant, quia, inquiunt,

nemo tenetur cùm suo gravi incommodo res alienas agere, nisi ad hoc se pacto vel officio obligaverit; alii verò id negant, quia, inquiunt, qui rem alienam in tuto loco positam rursùm periculo exponit, cooperatur damno quod latro infert justo possessori. Cæterùm pro foro externo certum est dominum rei furto ablatæ eam vindicare posse, in cujuscunque manus devenerit, intra triennium à die quâ ablata est, art. 2279, refundendo tamen pretium pro quo vendita est, si sit in potestate alicujus qui eam bonâ fide emerit vel in nundinis, vel in venditione publicâ, vel à mercatore talia vendente, art. 2280.

Dixi 3.° *vel ei qui in jura illius succedit*, scilicet restituendum est, 1. hæredi qui mortuo succedit, vel ab intestato vel cum testamento, 2. fisco, si bona restituenda acquisita fuerint post mortem civilem illius cui restitutio fieri deberet.

Quæres utrùm fieri possit restitutio creditori sui creditoris.

Resp. quòd quamvis fieri possit ut restituens creditori sui creditoris peccet, si absque ullâ causâ et invito suo creditore restituat, tamen satisfacit in foro conscientiæ, nec ad novam restitutionem tenebitur, modò debitum sui creditoris sit liquidum et exigi possit, nec indè damnum patiatur suus creditor. Adverte tamen quòd in foro externo valdè foret periculosa talis restitutio; ideòque in praxi non est consulenda. Vid. art. 1239 Cod. civ. et D. *Delvincourt,* tom. 2, pag. 542, in notis.

SECTIO II.

Cui restituenda sint Bona incerta.

Diximus suprà de thesauris, de bonis nuper

amissis aut derelictis, et vacantibus. De aliis ergo bonis incertis, quorum dominus ignoratur nec inveniri potest, superest agendum. Hæc autem sunt duplicis generis; etenim, 1.° quædam sunt injustè acquisita, v. g., furto vel usuris; 2.° quædam accepta sunt bonâ fide in aliquo justo contractu, v. g., si quis à mercatore ignoto acceperit per errorem decem ulnas panni pro quinque ulnis.

PROPOSITIO PRIMA.

Bona incerta injustè acquisita, quorum dominus ignoratur, et factâ diligentiâ inveniri non potest, restituenda sunt pauperibus, vel in pias causas distribuenda.

Propositio omninò certa est, et probatur ex definitione Alexandri III, lib. 5 Decret., tit. 19, de Usuris, cap. *Cùm tu manifestos,* sic loquentis: *Fraternitati tuæ respondemus, quòd sive ante, sive post interdictum nostrum usuras extorserint, cogendi sunt... eas his à quibus extorserunt, vel eorum hæredibus restituere, vel, his non superstitibus, pauperibus erogare.* Quam Alexandri III definitionem Theologi omnes extendunt ad acquisita non solùm ex usuris, sed etiam ex aliis delictis, cùm sit eadem ratio, ne videlicet hominibus iniquis permittatur ex iniquitate et injuriis ditescere; quibus etiam rationibus accedit Ecclesiæ praxis.

PROPOSITIO II.

Bona incerta justè acquisita, quorum dominus inveniri nequit, pauperibus sunt restituenda, vel in pias causas distribuenda.

Hæc sententia *ferè* communis est, et est S.

Thomæ et omnium Doctorum ante Scotum; imò hæc consuetudo ab omnibus piis ferè recepta est.

Ratio est, quia talis est præsumpta domini voluntas, ut res sua sibi aliquo modo prosit. Prætereà non potest assignari titulus ad hoc ut inventor ea bona legitimè possideat, cùm dominus dominium semper retineat.

Dixi in utrâque propositione, *bona incerta quorum dominus inveniri non potest* : undè si dominus saltem in confuso cognosci possit, tunc illa bona non censebuntur incerta; v. g., 1.° si quis sciat rem pertinere ad alterutrum ex duobus indeterminatè, debet rem inter illos dividere pro ratâ et proportione dubii. 2.° Si multi cives sint læsi, v. g., in deprædatione civitatis, debet fieri restitutio ipsis læsis quantùm fieri potest. 3.° Qui parvâ mensurâ defraudavit, debet ipsis defraudatis restituere inquantùm poterit, v. g., vendendo posteà majori mensurâ, donec veniatur ad æqualitatem.

Advertendum autem quòd antequàm hujusmodi bona incerta pauperibus distribuantur, debet fieri inquisitio, quæ viri prudentis judicio censeatur sufficiens pro rei qualitate; nam quandò res est magni pretii, tunc certè major debet præmitti inquisitio, et pluribus in locis, et longiori tempore. Si quis autem bona incerta ante debitam diligentiam in pios usus converterit, posteà domino comparente tenebitur rem integram restituere, ut consentiunt omnes Doctores. Si verò debitam adhibuit diligentiam, non tenebitur. Vide suprà, parte 1, cap. 4, sect. 1, art. 3, § 2.

CAPUT IV.

Quænam Circumstantiæ observandæ sint in Restitutione faciendâ.

Cum in præcedentibus capitibus satis explicuimus quis teneatur ad restitutionem, cui restitutio facienda sit, quid et quantùm restituendum sit; superest ut in hoc capite duo expendamus: 1.° quo in loco restituendum sit; 2.° quo tempore et quomodò restitutio fieri debeat. Sit igitur

SECTIO PRIMA.

In quo loco restituendum sit.

Nota triplici modo posse quempiam obligari ad restitutionem: 1.° ratione rei acceptæ; 2.° ratione injustæ acceptionis vel damnificationis; 3.° ratione contractûs. Quibus prænotatis, sit

PROPOSITIO PRIMA.

Obligatus ad restituendum solùm ob rem acceptam quam anteà bonâ fide possidebat, tenetur tantùm restituere in loco ubi res est, quandò incipit cognoscere hanc non esse suam; non verò tenebitur eam suis expensis ad dominum mittere.

Ratio est quia bonæ fidei possessor, sicut ex re alienâ ditari non debet, sic nec detrimentum pati, quod tamen fieret si rem alienam propriis sumptibus aliò transferre cogeretur.

Colliges pro praxi quòd ubi quis cognoscit se possidere rem alienam, debet dominum absen-

tem monere quid velit fieri de re suâ, ea verò res interim tutò custodiatur, sed expensis domini.

PROPOSITIO II.

Obligatus ad restituendum propter injustam acceptionem vel damnificationem, tenetur propriis expensis rem restituendam eò transferre ubi dominus eam possideret, si ablata non fuisset, deductis tamen expensis quas dominus facere debuisset in re suâ transferendâ.

Ratio est quia injustus damnificator tenetur de toto damno quod intulit.

Advertendum tamen quòd quandò sumptus transvectionis duplò vel triplò majores sunt quàm res valeat, tunc ordinariè sufficit valorem transmitti ad dominum.

Colliges quòd si injustus damnificator vel detentor rem alicui, v. g., servo aut amico dedisset ad restituendum domino, et tamen res non restitueretur, sive quia periit, sive quia ablata est vel injustè detenta, hic damnificator denuò teneretur restituere, quia debet servare dominum omninò indemnem.

PROPOSITIO III.

Restitutio ratione contractûs facienda est in loco de quo expressè vel tacitè conventum est.

Ratio clara est, quia tunc obligatio restituendi oritur ex mutuâ partium conventione inter se; ergo restitutio facienda est in loco ubi expressè vel tacitè conventum est inter contrahentes.

Advertendum quòd si non sit facta expressa conventio loci ubi res est restituenda, tunc spec-

tanda est materia cujuscunque contractûs, et servandæ sunt leges unicuique contractui propriæ.

SECTIO II.

Quo tempore et modo restituendum sit.

PROPOSITIO PRIMA.

Obligatus ad restituendum debet restituere quamprimùm fieri potest, moraliter loquendo, nisi rationabilis causa excuset; alioquin tenebitur restituere domino damnum emergens ex tali morâ.

Ratio est quia præceptum restituendi vel est præceptum negativum, vel saltem includit præceptum negativum, scilicet, non retinendi rem alienam. Præcepta autem negativa obligant semper et pro semper; undè fit ut qui invito domino et habens opportunitatem restituendi, scienter retinet alienum, sit in statu continuo peccati mortalis, quandiù sine causâ legitimâ illud retinet, quia est in continuâ transgressione obligationis quæ semper urget.

Dixi 1.° *quamprimùm fieri potest, moraliter loquendo :* quia omnes consentiunt illud, *quamprimùm,* non esse intelligendum physicè vel mathematicè, sed moraliter tantùm, id est, primâ datâ opportunitate, et absque notabili morâ voluntariâ; censetur autem mora notabilis, proindèque peccatum mortale in materiâ gravi, cùm quis non vult restituere, vel primò, nisi coactus à Judice, vel secundò, nisi creditor exigat, quem tamen scit non audere vel exigere non posse, vel tertiò, si nolit restituere, nisi per partes singulis mensibus aut annis, idque no-

lente creditore, et sine causâ: in his enim omnibus graviter peccat debitor, quia creditor censetur rationabiliter et graviter invitus.

Dixi 2.° *alioquin tenebitur restituere damnum emergens domino ex tali morâ.* Ratio clara est, quia tunc debitor peccat contra justitiam commutativam; ergo debet restituere.

Quæres utrùm creditor debeat monere debitorem de damno emergente, ad hoc ut debitor qui est in morâ culpabili sit obligatus ad illud reparandum.

Resp. non esse necesse monere quoad damnum ordinariè emergens, tunc enim debitor est sufficienter admonitus; si verò agatur de damno emergente extraordinario, et debitor admonitus solutionem debiti accelerasset, multi Doctores putant debitorem non teneri ad restitutionem illius damni extraordinarii, præsertìm si facilè moneri potuisset à creditore; tunc enim creditor censetur causa proprii damni.

PROPOSITIO II.

Restitutio eo modo fieri debet, quo plenè satisfiat debito justitiæ violatæ.

Ratio est quia restitutio fieri debet tali modo ut damnum reparetur; ergo sic debet fieri, ut plenè satisfiat debito justitiæ violatæ.

Dixi in propositione, *quo plenè satisfiat debito justitiæ*, quia interdùm ex aliâ virtute, v. g, ex charitate, et ad tollendum scandalum potest esse obligatio restituendi eo modo, ut non solùm satisfiat debito justitiæ, sed etiam ut tollatur scandalum; undè persæpè est obligatio publicè restituendi, v. g., quandò damnum publicè illatum est.

Colliges ad restitutionem nihil referre, an quis per se vel per alium restituat, an domino advertenti, necne; adverte tamen interdùm esse necessarium ut moneatur dominus, vel advertat sibi factam fuisse restitutionem; nempè si aliàs esset in proposito utendi compensatione pro debito quod putat non solutum, vel si existimans quòd restitutio sibi facta, sit liberalis donatio, inducatur ad redonandum quid simile; tunc enim restituens illud munus non posset sibi retinere.

Quæres utrùm de novo restitutio facienda sit aliquandò à debitore, quandò res debita non pervenit ad creditorem. Antequàm respondeam,

Nota 1.° rem vel esse debitam ratione delicti, v. g., furti aut injustæ damnificationis, vel ratione contractùs, v. g., emptionis, mutui, etc.

Nota 2.° rem vel deberi eamdem numero, vel solùm eamdem specie. His prænotatis,

Resp. 1.° Si res debita sit ratione delicti, tunc quâcunque ratione pereat, antequàm perveniat ad creditorem, debitor tenetur de novo restituere, sive res debeatur eadem numero, sive non. Ratio est, tum quia æquum non est ut innocens damnum patiatur ex delicto alterius; tum quia debitor suo delicto fuit causa efficax damni; ergo tenetur ad reparationem illius damni nondùm reparati. Undè S. Antoninus, part. 2, tit. 2, cap. 4, § 1, ait: *Caveat etiam diligenter restituens, quòd cùm per alium restitutionem facit, ita faciat cautè, quòd is recipiat cui debet, et non ille sibi retineat; quia non esset propter hoc liberatus.*

Advertendum tamen quòd si debitor rem tradidisset personæ à creditore designatæ ad eam

rem accipiendam, tunc debitor non teneretur ad restitutionem de novo faciendam.

Resp. 2.° quòd si res debita sit ex contractu, examinandum est an res quæ restituebatur, eadem numero redderetur creditori, ut contingit in commodato, locatione, deposito, etc.; tunc si res fortuitò periit et sine ullâ culpâ debitoris, debitor ad novam restitutionem non tenetur, quia res domino perit, nisi aliter conventum sit. Si autem res quæ reddebatur non erat eadem numero, sed tantùm in specie ut pecunia mutuo accepta, tunc pro debitore perit, quia in illam rem ipse debitor habebat dominium: undè ad novam restitutionem tenetur.

CAPUT V.

De causis excusantibus à Restitutione.

Causæ excusantes à restitutione dicuntur illæ ob quas obligatio restituendi jam contracta, vel suspenditur vel omninò tollitur, ita ut restitutio vel ad tempus differri, vel omninò omitti possit. Undè duo sunt genera causarum excusantium à restitutione; aliæ enim solùm ad tempus excusant, aliæ verò in totum et omninò excusant. De quibus duabus sectionibus agendum est.

SECTIO PRIMA.

De Causis ad tempus excusantibus.

Nota præter ignorantiam invincibilem, de quâ locuti sumus, posse adhuc afferri duas causas propter quas licitum est ad tempus restitutionem differre: 1.ª quidem est impotentia de-

bitoris, quæ nascitur ex ipsius inopiâ vel damno quod pateretur; 2.ª est damnum creditoris aut alterius personæ. De his totidem articulis dicemus.

ARTICULUS PRIMUS.

De Impotentiâ debitoris.

Notandum impotentiam restituendi aliam esse physicam seu absolutam et omnimodam, quandò, scilicet, debitor nullo modo potest restituere, quia, v. g., nihil habet undè restituat. Evidens est autem hanc impotentiam, quandiù durat, excusare debitorem à restitutione, quia ad impossibile nemo tenetur. Alia verò impotentia, de quâ solâ difficultas superest, est ea quæ dicitur moralis, quandò, scilicet, debitor potest quidem absolutè restituere, sed non sine magnâ difficultate, sine incommodo, et id duplici modo contingere potest; 1. scilicet, propter inopiam et necessitatem præsentem, sive extremam, sive etiam gravem, v. g., morbi, nuditatis, famis, alteriusve magnæ inopiæ, spectato statu personæ; 2. propter notabile damnum restitutione sibi obventurum in bonis fortunæ, vel in bonis ordinis superioris, scilicet, vel in famâ et honore, vel in vitâ, vel etiam in salute.

PROPOSITIO.

Qui non potest restituere nisi in extremam vel gravem necessitatem se vel suos conjiciat, aut nisi magnum damnum in rebus non debitis patiatur, excusatur à restitutione faciendâ, nisi ex dilatione dominus similem pateretur necessitatem.

Prob. 1.° *quoad extremam necessitatem,*

quia in extremâ necessitate jure naturali omnia sunt communia, saltem quoad usum, ita ut quilibet in eâ necessitate constitutus possit rem alienam sibi necessariam occupare; ergo à fortiori potest retinere.

Prob. 2.° *quoad gravem necessitatem et damnum notabile*, quia creditor non esset rationabiliter invitus, imò contra charitatem ageret, si vellet statìm sibi restitui cum tanto alterius incommodo.

Dixi 1.° in propositione, *nisi in necessitatem se vel suos conjiciat;* id est, eos qui ipsi arctè conjuncti sunt, v. g., pater et mater, filii, conjux; quidam Doctores cum Cardinali Toleto addunt etiam fratres. Ratio est quia harum personarum necessitas censetur damnum proprium ipsius debitoris.

Dixi 2.°, *aut nisi magnum damnum in rebus non debitis patiatur:* illam autem quantitatem damni explicant communiter Doctores de damno quod est saltem duplò majus quàm damnum creditori obventurum ex dilatione solutionis: ita ut si ex dilatione solutionis creditor patiatur damnum centum aureorum, tunc debitor non possit differre hanc solutionem, nisi ex ejusmodi solutione ipsi obveniat saltem damnum ducentorum aureorum, idque in rebus non debitis; quia ille non censetur pati damnum in rebus suis, qui se privat pecuniâ alienâ et lucro exindè percipiendo. Prætereà, si restitutio dilata sit à debitore solùmmodò ad vitandum damnum pecuniarum, ut in exemplo allato, tunc debitor debet habere animum compensandi damnum quod creditori provenit ex dilatione restitutionis, alioquin creditor esset rationabiliter invitus.

Dixi 3.°, *nisi ex dilatione dominus similem necessitatem ac damnum pateretur*, quia in pari causâ melior est conditio creditoris quàm debitoris, et multò magis innocentis quàm nocentis, si debita sint ex delicto.

Colliges 1.° posse differri restitutionem propter magnum in bonis animæ periculum quod aliâ viâ averti non potest, v. g., propter periculum peccandi : idem dici potest de periculo suorum, v. g., ne filii se dent latrociniis, et filiæ vitam impudicam agant.

Colliges 2.° restitutionem posse differri ob magnum ac notabile detrimentum in bonis corporis, v. g., ob mutilationem alicujus membri, vel ob periculum vitæ : quia hæc bona sunt superioris ordinis, quorum notabilem jacturam pati nemo absolutè tenetur pro alienis bonis inferioribus. Idem dici potest de notabili jacturâ famæ et honoris.

Quæres 1.° an qui propter impotentiam moralem hactenùs explicatam distulit restitutionem, teneatur restituere damnum emergens vel lucrum cessans.

Resp. 1.° ex communi sententiâ debitorem ex delicto teneri ad hujusmodi restitutionem, quia nempè hoc totum provenit ex ejus culpâ et injuriâ præteritâ; neque refert quòd aliquandò id proveniat immediatè ex morâ tunc inculpabili, quia hæc mora fuit culpabilis in suâ causâ et radice.

Resp. 2.° debitorem ex justo contractu non teneri ad interesse restituendum, si dilatio nullo modo sit culpabilis; nisi, ut suprà diximus, restitutio dilata sit tantummodò ad vitandum damnum pecuniarum, et creditor simile damnum

passus fuerit, quia non est æquum ut debitor se servet indemnem cum damno creditoris.

Quæres 3.° utrùm qui non potest restituere, quin excidat notabiliter et cum magno dedecore à proprio statu, possit restitutionem differre.

Resp. 1.° quòd etiamsi vir ille sit nobilis, et statum quem obtinet justè acquisierit, tenetur tamen primò minuere expensas in victu, vestitu, etc., ut paulatim restituat; sed non tenetur abjicere omnem famulatum, dummodò subtrahat ea quæ non sunt absolutè statui necessaria; undè Magistratus, v. g., non tenetur artem mechanicam obire ad hoc ut rem alienam statìm restituat.

Resp. 2.° quòd si ille vir suum statum injustè acquisierit, v. g., per usuras, rapinas, etc., tenebitur illum statum dimittere, quia tunc non proprium statum dimittit, sed potiùs alienum, ut ad suum revertatur. Similiter si quis non ex infortunio, sed ex suâ culpâ, v. g., ludis, comessationibus, expensis superfluis, multa debita contraxerit quæ non potest restituere, nisi proprium statum dimittendo, secundùm multos Doctores tenetur statum etiam justè obtentum dimittere, sibique imputare debet tale damnum.

Quæres 3.° an cessio bonorum, quæ in jure conceditur debitoribus qui debita solvere non possunt, eos excuset ab obligatione restituendi, si posteà ditiores fiant.

Resp. in *foro conscientiæ* hanc cessionem bonorum non magis excusare quàm solam necessitatem; undè non tollitur obligatio restituendi, sed solùm suspenditur donec debitor possit restituere : idemque dicendum in *foro externo*, juxta art. 1270 Cod. civ.

ARTICULUS II.

De Damno Creditoris vel alterius tertii.

Nota restitutionem aliquandò nocivam esse posse ipsi creditori vel alteri personæ, v. g., si res eo tempore restituatur creditori quo ex ejus manu surripienda cognoscitur, vel eo tempore quo re suâ abusurus est, aut in aliorum perniciem et injuriam, aut in suî ipsius detrimentum, v. g., si redditur ensis homini furioso.

PROPOSITIO.

Potest, et interdùm etiam debet differri restitutio, ad vitandum certum damnum spirituale vel temporale, sive ipsius creditoris, sive alterius personæ.

Ita communiter Doctores.

Ratio est, 1.° quia tunc creditor non est rationabilitèr invitus; 2.° quia debemus damnum proximi impedire maximè quandò commodè possumus.

Quæritur quid sit agendum, si creditor rem suam instanter petat, et nullo modo velit concedere dilationem restitutionis.

Resp. 1.° quòd si creditor re suâ sit abusurus in alterius damnum, conveniunt communiter Theologi debitorem teneri ex justitiâ restitutionem differre, quantumcunquè rem suam petat creditor. Ratio est quia debitor restituendo rem cooperatur tanquam participans, et velut instrumenta subministrans ad inferendum alteri damnum. Illud tamen intelligendum est dummodò ex tali dilatione non immineat grave damnum ipsi debitori.

Resp. 2.° quòd si creditor rem suam petat solummodò ad suum damnum, sententia communis est debitorem teneri ex charitate differre restitutionem, si sine magno suo incommodo possit.

SECTIO II.

De causis omninò excusantibus à Restitutione.

Nota causas legitimas quibus omninò tollitur obligatio restituendi, posse ad tres revocari : 1.ª est remissio seu condonatio creditoris; 2.ª est compensatio per solutionem æquivalentem; 3.ª est auctoritas publicæ potestatis, et hæc duplex est; scilicet : 1.° auctoritas Juris per præscriptionem; 2.° auctoritas Judicis per sententiam. Quia verò de præscriptione suprà diximus, de tribus aliis breviter agendum.

ARTICULUS PRIMUS.

De Remissione seu Condonatione Creditoris.

PROPOSITIO.

Remissio seu condonatio debiti plenè liberat ab obligatione restituendi, dummodò facta sit omninò voluntariè, et à Jure non sit impedita.

Ratio propositionis est, quia remissio debiti est vera donatio debitori facta à creditore, ratione cujus exstinguitur debitum.

Dixi 1.° in propositione, *dummodò remissio facta sit omninò liberè et voluntariè,* quia si aliquo modo sit involuntaria, omnes conveniunt eam non liberare ab obligatione restituendi. Sic 1. remissio facta per errorem non sufficit, v. g., si creditor ignorans quantitatem debiti, et falsò putans esse parvi momenti, illud condonet debitori. Sic 2. non excusat remissio extorta per vim

vim aut metum sive levem sive gravem, v si creditori expressè vel tacitè fiant comm tiones alicujus mali vel amissionis totius deb nisi ex parte remittat. Item, si creditor cog retur multas subire molestias et importunitates, ad quas vitandas mavult partem debiti remittere. Sic 3. non excusat remissio obtenta per fraudem seu dolum : v. g., si quis fingat se longè pauperiorem quàm sit.

Dixi 2.° *dummodò remissio à Jure non sit impedita*, quia Jus impedit multas personas donare bona sua : v. g., pupilli sic à Jure impediuntur. Item in Concilio Trid. irritatur distributionum remissio facta Canonico absenti à præsentibus.

ARTICULUS II.

De Compensatione.

Nota compensationem hìc sumi pro solutione debiti per aliam solutionem æquivalentem, sive fiat ab ipso creditore, occultè accipiendo vel retinendo ex bonis debitoris quantùm sufficit ad solutionem; sive fiat à debitore aliquid æquivalens solvente pro re debitâ. Hæc autem duplici modo fieri potest : 1.° solvendo creditori aliud bonum æquivalens (quod tamen fieri non licet, quandò eadem res in specie restitui debet, nisi fiat de consensu creditoris); 2.° solvendo æquale debitum quo creditor alteri obstrictus est.

PROPOSITIO.

Compensatio sive à creditore sive à debitore facta, plenè liberat debitorem ab obligatione restituendi.

Ratio est quia compensatio æquivalet solutioni,

imò est vera solutio rei debitæ per rem æquivalentem; ergo exstinguit obligationem restituendi. Vide art. Cod. civ. 1289 usque ad 1299.

Quæres 1.° an creditori occulta compensatio, licita sit, quæ fit occultè accipiendo sive retinendo ex bonis debitoris.

Resp. 1.° hanc compensationem occultam per se loquendo esse illicitam, periculosam et sæpissimè injustam.

1. Quidem est per se illicita, quia usurpatur officium publicæ potestatis quæ ad hoc instituta est ut singulis jus dicat et tribuat.

2. Periculosa est, quia rarò abest periculum scandali aliorum, vel infamiæ propriæ, vel solutionis iterùm recipiendæ, vel etiam sæpiùs suspicionum ac judiciorum temerariorum, imputando scilicet furtum famulis, filiis, uxori, etc.; undè oriuntur dissentiones et alia multa mala.

3. Hæc occulta compensatio est sæpè injusta, et est verum furtum afferens obligationem restituendi, idque in triplici casu: 1. Si plus accipiatur quàm certò debitum sit; quia est contra justitiam pro debito incerto accipere solutionem certam, si quidem in dubio melior est conditio possidentis. 2. Si illud quod accipitur, non sit debitum ex justitiâ; tunc enim sine dubio illud restituendum est, cùm debitor nullo modo teneatur ad restitutionem, nisi quandò ex justitiâ aliquid debet. 3. Deniquè, si pro compensatione accipiatur res alicujus tertii, quæ ad ipsum debitorem non pertineat.

Resp. 2.° Doctores communiter fateri aliquandò compensationem occultam licitam esse, dummodò habeat conditiones requisitas: cùm tamen illæ conditiones rarò inveniantur in compensationi-

bus, ideò meritò diei potest eas esse ferè semper illicitas.

Quæres 2.° quænam conditiones requirantur ut compensationes sint licitæ.

Resp. 1.° (ut jam diximus) ut debitum sit liquidum et omninò certum; 2.° ut sit debitum ex justitiâ; 3.° ut nil plus accipiatur quàm certò et ex justitiâ debitum est; 4.° ut debitum aliter obtineri non possit, neque per petitionem debitori factam, neque per Judicem; 5.° ut vitentur omnia pericula, de quibus suprà diximus, v. g., scandalum aliorum, suspicio ac judicia temeraria, etc., sed præsertìm cautiones adhibeantur ne debitor iterùm solvat.

ARTICULUS III.

De Sententiâ Judicis.

Certum est eum qui aliquid obtinuit per justam sententiam Judicis, non falsâ præsumptione, sed veritate nixam, excusari ab obligatione restituendi id quod obtinuit, licèt anteà illud retinere non potuisset.

Ratio est quia Judicis sententia sequitur auctoritatem legum transferentium dominium ob bonum commune: v. g., cùm Judex imponit alicui mulctam in favorem illius qui injuriam passus est, certum est quòd ille, cui hujusmodi mulcta donata est, non teneatur eam restituere, licèt ante sententiam Judicis strictum jus ad eam non haberet.

Porrò advertendum est quòd præter causas suprà relatas excusantes à restitutione, quidam addunt ingressum in aliquam Religionem; at verò ingressus in Religionem non excusat, nisi adjuncta sit impotentia restituendi, de quâ locuti sumus.

DISSERTATIO SECUNDA.

DE INJURIIS ET RESTITUTIONE IN PARTICULARI.

Cum omnia peccata contra justitiam, ex quibus solis nascitur obligatio restituendi, revocentur ad illas quatuor species delictorum quæ sunt prohibita per quintum, sextum, septimum et octavum præceptum Decalogi; ideò hanc secundam partem distribuemus in quatuor capita, in quibus de quatuor illis speciebus delictorum tractabimus: in 1.° quidem de obligatione restituendi propter damnum illatum per homicidium; in 2.° propter damnum illatum per stuprum et adulterium; in 3.° propter damnum illatum in famâ et honore; in 4.° deniquè propter damnum illatum in bonis fortunæ.

CAPUT PRIMUM.

De Obligatione restituendi damnum ex homicidio secutum.

Tria hic examinanda sunt: 1.° ex quo homicidio oriatur obligatio restituendi damnum ex illo secutum; 2.° quodnam damnum restituendum sit; 3.° quibus restitui debeat.

SECTIO PRIMA.

Ex quo homicidio oriatur Obligatio restituendi,

PROPOSITIO.

Ex omni et solo homicidio injusto et voluntario oritur obligatio restituendi seu compensandi damnum secutum.

Ratio est quia in homicidio (idemque dicen-

dum de quâcunque corporis læsione vel mutilatione) reperitur tantùm una radix obligationis restituendi, scilicet, injusta damnificatio, quæ ut obliget ad restitutionem, debet esse, 1.° injusta et damnosa, ita ut ex eâ damnum per se sequatur contra justitiam, ut diximus suprà; 2.° debet esse culpabilis ac proindè voluntaria; ergo, etc.

Dixi 1.° *ex homicidio injusto*, quo, scilicet, peccatur contra justitiam respectu illius qui occiditur. Undè

Colliges eum qui justæ defensionis causâ alium occidit sive mutilat, ad nullam teneri restitutionem; si verò se defendendo excesserit notabiliter justam moderationem, v. g., si occiderit invasorem, cùm sufficeret eum percutere vel vulnerare, vel cùm fugere potuisset absque infamiâ, tunc tenebitur ad restitutionem damni; quia fuit causa injusta et culpabilis talis damni.

Dixi 2.° *ex homicidio voluntario*, id est, quod vel in se *directè* et *expressè* volitum est, vel saltem *indirectè* et *in causâ*, scilicet, in aliquo opere sive licito sive illicito, vel in aliquâ omissione seu negligentiâ undè prævidetur homicidium secuturum; sic voluntarium est homicidium non solùm quandò aliquis expressè voluit inferre, sed etiam licèt non habuerit expressam intentionem homicidii, tamen fuit illius causa, v. g., jaciendo lapides ex alto, vel se inebriando, etc.; in his enim et similibus casibus censebitur voluntarium homicidium, si prævisum fuerit periculum mortis, nec adhibita sit sufficiens cautio ne sequeretur.

Si autem homicidium nec in se nec in causâ volitum sit, erit merè casuale nec ullo modo

culpabile, ideòque non obligabit ad restitutionem.

Quæres an teneatur restituere, qui volens occidere Petrum, occidit Paulum.

Resp. teneri, quia reipsâ et ex animo injustè hominem occidit, sciens esse hominem, quod sufficit ut obligetur ad restituendum, licèt ignoret quisnam sit ille homo, sive Petrus, sive Paulus; ergo, etc.

SECTIO II.

Quodnam Damnum restituendum sit.

Nota duplex generatìm loquendo inferri posse damnum per mutilationem vel occisionem, scilicet, *naturale* et *temporale*.

Damnum *naturale* est privatio boni naturalis, v. g., vitæ, membrorum, etc. Damnum verò *temporale* illud est quod contingit, vel propter expensas quæ faciendæ sunt in medicamentis, etc., vel ob lucrum cessans, vel ob aliam jacturam boni temporalis, scilicet, famæ, honoris vel pecuniarum.

PROPOSITIO.

Certum est homicidam seu hæredes illius teneri restituere, seu compensare omne damnum temporale, si quod ex injustâ occisione vel mutilatione per se et de facto secutum est.

Ratio est certa, quia ille fuit causa injusta hujusmodi damni temporalis; cùm igitur illud damnum sit compensabile, certè homicida tenetur illud compensare ex suis bonis; et illa compensatio debet etiam fieri ab ipsius homicidæ hæredibus, qui, scilicet, succedunt in omnia ejus jura et debita.

Advertendum autem quòd etiamsi homicida punitus fuerit, tenentur tamen ejus hæredes ad compensationem damnorum erga hæredes occisi, præsertim cùm id exigunt vel non censentur contenti punitione homicidæ, maximè quandò sunt pauperes, vel non possunt, vel non audent exigere.

Dixi 1.° in propositione, *teneri compensare omne damnum temporale, etc.*, id est, 1. expensas necessarias quæ factæ sunt pro mutilati vel occisi curatione; 2. expensas pro funere, quandò, scilicet, ratione mortis illatæ, v. g., in loco alieno extra patriam, majores fieri debuerunt expensæ quàm si domi mortuus esset; 3. compensare debet lucrum cessans ob morbum læsi vel mutilati, vel propter mortem occisi, ut quotidiana lucra quæ arte suà comparabat; item si suo labore allevabat uxorem aut liberos, vel ex aliquo officio census annuos percipiebat ad alendam familiam. Horum autem æstimatio fieri debet spectatis circumstantiis personæ, ætatis, officii, negotiationis, laboris, etc., iis detractis quæ ipse occisus pro seipso consumpsisset, et etiam detractis iis quæ respondent periculis et incertitudini lucri: possunt etiam deduci expensæ quas ad tale lucrum facere oportuisset; lucrum enim cessans non reputatur, nisi his omnibus deductis.

Utrùm verò deducenda sit æstimatio molestiæ et laboris quæ occisus, seu mutilatus impendisset in exsequendo officio vel opificio; quidam asserunt talem æstimationem posse deduci, sed cum communi sententià negandum est, quia injustè occisus etiam injustè fuit impeditus à laborando; proindèque lucrum ex illo labore pro-

veniens illi restituendum est, præsertim si occisus vel mutilatus hunc laborem libenter subiisset, neque voluisset ab eo redimi eum lucri imminutione.

Cæterùm, quia difficile est exactè definire quid restituendum sit, persæpè expedit ut fiat compositio seu transactio cum his quibus facienda est restitutio.

Dixi 2.° *damnum temporale*, si quod de facto et per se secutum est, quia si nullum ejusmodi damnum secutum sit, nulla fieri debet restitutio, saltem ante Judicis sententiam : v. g., si ille qui occisus est, nullos habebat legitimos hæredes, vel si rei familiaris dissipator erat, vel talis qui neque officio, neque negotiatione, neque aliâ viâ lucro vacabat.

Deindè si ex homicidio damnum sequatur tantùm per accidens et occasionaliter, tunc ordinariè non erit facienda restitutio : v. g., si imputetur homicidium alicui tertio innocenti, tunc qui commisit homicidium, non tenebitur compensare damnum ex morte illius tertii innocentis secutum, dummodò tamen reus seu homicida non fuerit causa falsæ suspicionis de illo innocente, v. g., quia gladio innocentis usus est.

Quæres utrùm qui damnum naturale intulit, teneatur ad illius restitutionem.

Resp. plures Doctores asserere quòd nulla facienda sit compensatio præcisè pro bono naturali, quia nulla reverà fieri potest compensatio pro hujusmodi bono, cùm vita hominis liberi, integritas membrorum et sanitas corporis, omne pretium pecuniarum excedant; undè et leges dicunt nullam fieri verè æstimationem cicatricum aut deformitatis, quia liberum corpus nullam recipit æstimationem.

Interìm tamen fatendum est æquitatem naturalem quodammodò postulare, et etiam charitatem interdùm obligare ut homicida aliquid arbitrio viri prudentis restituat occisi familiæ, præsertìm si indigeat; et multò magìs ut pro animâ occisi satisfaciat per eleemosynas, orationes, Missas, jejunia, etc.; undè etiam ad hæc obligari potest à Judice, tum in foro externo ad mulctam pecuniarum, tum in foro interno ad piorum operum applicationem pro occisi animâ, in pœnitentiam et satisfactionem sacramentalem.

SECTIO III.

Quibus restituendum sit.

Nota. Inter hæredes alii sunt *proximi, alii remoti.*

Proximi dicuntur filii et alii descendentes, pater, mater et alii ascendentes, propter conjunctionem sanguinis, et uxor propter vinculum conjugale. *Remoti* appellantur alii hæredes in lineâ collaterali, ut fratres, consobrini; et hæredes merè testamentarii, ut extranei. Jam sit

PROPOSITIO.

Certum est restitutionem propter homicidium faciendam esse patri, matri, filiis et cæteris ascendentibus et descendentibus in lineâ rectâ, et uxori.

Prob. Quia illi omnes censentur una et eadem persona cum defuncto, et eos alere tenebatur; undè qui interfecit, v. g., Petrum, censetur læsisse illius uxorem, liberos, patrem et matrem, proindèque illis intulisse damnum, si propter hujusmodi occisionem minuatur hæreditas, aut

alimenta necessaria sibi à defuncto administranda non præbeantur.

Quæres utrùm restitutio debita sit ex justitiâ hæredibus remotis, v. g., fratribus, nepotibus, aut aliis consanguineis occisi.

Resp. multos Doctores asserere illis non esse debitam restitutionem ex justitiâ, et probant tum ex praxi communi restituendi solùm hæredibus proximis, tum quia non sunt ita conjuncti cum occiso, ut per ipsius occisionem censeantur læsi in bonis temporalibus.

Advertendum tamen 1.° quòd cùm hæredes etiam remoti succedant in jura defuncti, ideò illis restituendæ sunt saltem expensæ factæ pro vulneris curatione, et lucrum cessans ad cujus restitutionem occisus habebat jus antequàm moreretur, v. g., quotidiana lucra, quæ toto morbi tempore arte suâ comparasset.

Advertendum 2.° quòd si frater primogenitus occisus fuit, et fratres suos parvulos alebat, tunc ordinariè Confessarius injungere debet occisori in pœnitentiam, ut aliquam hujusmodi pupillorum habeat curam.

Ex dictis colligunt communiter Doctores quòd ordinariè restitutio non sit facienda creditoribus, vel amicis defuncti, vel pauperibus, quibus occisus eleemosynas aut munera conferre solebat, quia non censentur ex morte occisi damnum aliquod per se pati, sed tantùm per accidens; quia occisio non est injusta respectu illorum, cùm ex naturâ suâ et ut plurimùm non sit illis damnosa.

CAPUT II.

De Obligatione restituendi damnum ex stupro vel adulterio secutum.

Nota quòd aliquandò temporale damnum infertur proximo ratione stupri vel adulterii; ideò ex his duobus agendum est.

SECTIO PRIMA.

De obligatione restituendi damnum ex stupro secutum.

Nota multos Doctores asserere nullam esse obligationem restituendi, quandò nullum damnum temporale illatum fuit virgini stupratæ, eo quòd peccatum ita manserit occultum, ut æquè commodis nuptiis potiri possit ac anteà.

Cæterùm, tenetur mulier alere prolem à partu ad tertium annum. Ab anno tertio et deinceps ipse corruptor, donec proles possit sibi providere. Quòd si Hospitali exposita fuerit proles, debent parentes ei restituere impensas : Hospitalia quippe fundata sunt pro pauperibus gratìs alendis, non pro aliis, nisi suo sumptu. Difficultas ergo præcipua est, quandò stuprum fuit causa cur persona stuprata damnum temporale passa sit.

PROPOSITIO PRIMA.

Qui per matrimonii promissionem stuprum puellæ intulit, tenetur eam ducere in matrimonium, nisi sit aliqua causa excusans.

Ratio est quia vel illa promissio fuit vera vel ficta: si vera fuit, certè dubitari non potest quin

obliget; si verò fuit ficta, tunc etiam tenetur ad reparandum damnum quod puellæ intulit ratione promissionis.

Dixi in propositione, *nisi sit causa excusans;* sunt enim multæ causæ quæ à tali obligatione eximunt; et 1. quidem si jam anteà esset vel posteà supervenerit legitimum impedimentum ineundi matrimonium; 2. si ex matrimonio timeantur scandala vel rixæ inter parentes; 3. si posteà contingat puellam ab alio cognosci; 4. si sint longè disparis conditionis; 5. si dissentiat alterutrius pater vel tutor. His autem in casibus, regulariter tenetur stuprator illatum damnum compensare, ut dicemus sequenti propositione.

PROPOSITIO II.

Qui vi vel fraude ad peccandum contra pudicitiam puellam induxit, et illi stuprum intulit, etiam absque matrimonii promissione, tenetur tamen vel eam in matrimonium ducere, vel damnum reparare, augendo, scilicet, dotem, aut aliter curando ut æquè benè nubat ac si infamata non fuisset per tale crimen.

Ratio est quia stuprator contra justitiam puellæ damnum intulit; quod proindè ex justitiâ tenetur reparare : hoc autem aliter fieri non potest, nisi eam ducendo vel dotando; ergo ad hæc tenetur ex justitiâ.

Dixi 1.°, *qui vi vel fraude induxit;* per vim intelligi etiam debent minæ, vel metus, vel etiam preces importunæ, non tamen solæ, sed conjunctæ cum aliquo metu saltem reverentiali; v. g., si puella viro nobili, sub cujus ditione est, sollicitanti non audeat dissentire, censebitur id fe-

cisse animo repugnanti, et quasi coacta. Preces verò ordinariæ, blanditiæ, suasiones, etc., non sufficiunt ad vim inferendam.

Nomine autem fraudis intelliguntur mendacia et doli quibus puella decipitur : v. g., si quis ad illam seducendam fingat se esse nobilem, divitem, etc. Si autem neque vi neque fraude puella inducta fuit ad peccandum, non censebitur ei facta injuria : *Scienti enim et consentienti non fit injuria*, ut habetur in regulà Juris Can.; ideòque stuprator ordinariè ad reparationem non tenebitur, nisi in duobus casibus : 1. si per sententiam Judicis fuerit condemnatus; 2. si crimen occultum ipse stuprator detexit vel ob nimias familiaritates, vel ob alia signa fecit oriri vehementem apud alios suspicionem commissi criminis; tunc enim ratione injustæ diffamationis tenebitur ad restitutionem non solùm famæ, sed etiam obligatus erit ad augendam dotem juxta proportionem damni secuti.

Dixi, 2.° *induxit puellam;* quo nomine non solùm virgo intelligitur, aut honesta vidua, sed etiam quæ pro tali habetur, quamvis talis reverà non sit; tenebitur enim corruptor saltem compensare damnum ratione cujus non potest æquè benè nubere ac anteà.

Dixi 3.° *tenebitur ducere, vel damnum reparare;* utrumlibet enim positum est in arbitrio illius, qui vi vel fraude puellam seduxit; quia utrovis modo damnum compensare potest ad æqualitatem. Si tamen puella recusaret ejus matrimonium, ad quod certè ipsa cogi non potest, tenebitur stuprator pecuniâ seu dotis augmento injuriam reparare. Similiter, si stuprator non possit aliter damnum reparare quàm ducendo,

v. g., quia pecuniis caret, tenebitur puellam ducere, nisi sit aliqua causa excusans.

Advertes 1.° quòd etsi puella, cùm esset virgo, olim posset ex cap. 1 de Adulteriis, cogere corruptorem per sententiam Judicis ad eam ducendam, et simul integrè dotandam; tamen ante sententiam Judicis non tenetur nisi ad unum ex duobus, quia hoc sufficit ad reparandum damnum.

Advertes 2.° quòd si puella infamata obiit, vel si nolit nubere, vel si æquè benè et juxta suum statum nupsit, ad restitutionem non tenebitur stuprator, ut sentiunt multi contra multos, quia nullum damnum reparabile intulit. Si autem puella condonet aut remittat reparationem damni, ordinariè stuprator restituere non tenebitur, nisi adhuc puella sit sub curâ parentum : parentes enim ordinariè aliquod damnum temporale patiuntur propter infamiam puellæ, nam coguntur augere dotem, ad hoc ut congruenter nubere possit.

SECTIO II.

De Obligatione restituendi damnum ex adulterio secutum.

Nota interdùm ex adulterio nullum damnum temporale proximo inferri, v. g., quandò proles non nascitur ex adulterio. In hoc autem casu Doctores communiter censent nullam restitutionem faciendam esse ratione talis adulterii.

PROPOSITIO.

Adulter et adultera, si moraliter certi sunt de prole ex adulterio susceptâ, tenentur ambo in solidum, idque secundùm dispositionem juris (si de adulterio et filiatione adulterinâ legitimè *constat), ad compensationem omnis damni marito illiusque legitimis hæredibus provenientis, sive ratione alimentorum quæ spurio præstantur, sive ratione hæreditatis quam tanquam legitimus habiturus est.*

Ratio est evidens, quia adulter et adultera sunt causa ejus damni vera, quod per se et ut plurimùm sequitur ex adulterio; ergo illud reparare tenentur.

Dixi 1.° in propositione, *si moraliter certi sint*, id est, si spectatis omnibus, justam rationem habeant arbitrandi prolem ex adulterio fuisse conceptam. Advertunt tamen quidam Doctores, quòd etiamsi adulter et adultera non ita certi essent, sed tantùm probabile dubium haberent utrùm proles ex adulterio concepta sit, necne; etiam in conscientiæ foro damnum reparare tenerentur, pro dubii quantitate et proportione. Ratio est quia cùm dubium sit an maritus vel adulter sit pater prolis, profectò æquitas non patitur ut maritus omnia alimenta præstet, et adulter omninò immunis sit; ergo adulter debet impensas et damna marito restituere, pro ratione dubii, præsertìm cùm mater asserit prolem ex adulterio esse conceptam.

Quòd si certum sit moraliter prolem ex adulterio natam esse, et dubitetur solùm cujus ex duobus adulteris sit partus, tunc uterque tenebitur ad restitutionem pro ratâ parte dubii.

Dixi 2.°, *adulterum et adulteram teneri in solidum;* quia delictum fuit utrique commune.

Dixi 3.°, *idque secundùm dispositionem juris* expressi in art. 312 et seqq. 319, 331 et 334.

Advertes tamen 1.° hanc esse differentiam inter virum et mulierem, quoad prolis alimenta, quòd mulier per se non teneatur ad alimentorum restitutionem, nisi in defectum adulteri, saltem ab anno tertio prolis, ex quo pater alere prolem tenetur donec ipsa sibi ipsi de alimentis providere possit; imò et pro tribus primis annis pater tenebitur prolem alere, si mater commodè eam lactare non possit; 2.° adulterum et adulteram teneri æquè primariò et ex æquo resarcire omnia alia damna ex adulterio secuta, v. g., imminutionem hæreditatis filiorum legitimorum.

Colliges ex dictis adulteram teneri restituere pauperum hospitali domo, quandò proles exposita ibi fuit nutrita; quia hæc pia loca non pro divitum, sed pro pauperum filiis sustentandis instituuntur.

Quæres quid faciendum sit quandò adultera non potest impedire damnum quod patiuntur legitimi hæredes, nisi cum periculo vitæ vel famæ.

Resp. ex communiori sententiâ non teneri cum periculo vitæ, imò nec etiam famæ, præsertìm si reputetur honesta, nec de adulterio suspecta sit. Ratio est quia vita et fama sunt bona altioris et superioris ordinis quàm bona merè temporalia. Undè

Sequitur 1.° adulteram communiter non teneri crimen suum revelare marito, vel etiam spurio filio, etiamsi aliter non possit damnum resarcire, quia ferè semper adest periculum vitæ vel infamiæ: tum quia ex hujusmodi revelatione

vix aliud sequitur quàm odium, imò et furor mariti, gravissimum scandalum, et perpetua discordiarum materia inter filios; præsertim cùm, ex sententiâ communi, spurius non teneatur credere matri asserenti illum esse spurium, nisi rem evidenti convictione demonstret: quia juxta regulam juris, *allegauti turpitudinem suam nulla debetur fides*, quod intelligere est, *cum alterius præjudicio.*

Sequitur 2.° in prædictis casibus sufficere, si adultera aliter conetur, quantùm poterit, compensare damnum illatum aut inferendum ratione filii spurii, sive 1. ex propriis bonis, quantùm poterit, plus relinquendo filiis legitimis quàm spurio; sive 2. etiam suadendo marito ut idem faciat ex suis bonis; 3. rem familiarem diligentiùs administrando, solitas expensas minuendo, et proprio labore lucrando, quantùm poterit, juxta suum statum; 4. si hæc non sufficiant, inducendo spurium ut renuntians hæreditati, statum religiosum amplectatur, si ad hoc idoneus appareat.

CAPUT III.

De Obligatione restituendi damnum proximo illatum in famâ et honore.

NOTA famam esse bonam existimationem, quæ habetur de vitâ et moribus alicujus personæ; honor verò est testimonium exterius de illâ bonâ existimatione. Diximus superiùs quemlibet habere jus ut sibi non inferatur damnum in famâ et honore; undè hìc tria tantùm explicabimus:

1.° quid sit restituendum pro damno illato in famâ et honore ; 2.° quomodò sit restituendum ; 3.° quænam sint causæ excusantes ab illâ restitutione.

SECTIO PRIMA.

Quid restituendum sit pro Læsione famæ et honoris.

PROPOSITIO.

Certum est eum qui alterius famam vel honorem injustè læsit, teneri ad illi restituendum non tantùm famam et honorem ablatum, sed etiam damnum secutum ex injustâ diffamatione vel inhonoratione.

Ratio est quia, ut sæpè diximus, omne damnum proximo injustè illatum debet ex obligatione justitiæ reparari et compensari, si sit compensabile ; ergo, etc.

Dixi 1.° *qui injustè læsit*, quod intelligi debet de eo etiam qui detrahentem audiens, in detractionem influit, v. g., interrogando, hortando, aut significando sibi placere sermonem ; secùs autem, si interiùs solùm gaudeat de detractione, et ex officio non teneatur obsistere detractori.

Dixi 2.° *etiam compensari debere omnia damna quæ ex injustâ proximi diffamatione secuta sunt*, quia illa omnia damna verè et per se sequuntur ex tali actione injustâ ; ergo, etc. Undè, v. g., si quis per injustam infamationem effecit ut proximus privatus vel impeditus fuerit à consequendo vel Beneficio, vel commodo matrimonio, vel eleemosynâ ; illa omnia damna reparare tenetur, ut suprà diximus.

Nec dicas hoc sequi per accidens : resp. enim negando ; quia nihil tam frequens et crebrum est quàm ut hæc damna sequantur ex injustâ famæ læsione : undè patet eum, qui famam vel honorem injustè læsit, sæpiùs contrahere duas obligationes : 1.ª est restituendi ipsam famam ; 2.ª est restituendi damna temporalia indè secuta.

Adverte autem hanc esse differentiam obligationis resarciendi damna temporalia quæ ex injustâ diffamatione sequuntur, ab alterâ obligatione restituendi famam sive honorem, quòd, scilicet, obligatio restituendi damna temporalia quæ vocantur fortunæ, sit realis, quia consistit in dandâ aliquâ re, ac proindè transeat ad hæredes diffamantis ; si defunctus, v. g., domum alterius per injuriam incendisset, hæredes tenerentur damnum indè secutum compensare ex bonis defuncti ; at verò obligatio restituendi famam vel honorem est solùm personalis, quia consistit in aliquâ re faciendâ, ac proindè non transit ad hæredes diffamantis.

SECTIO II.

Quomodò facienda sit Restitutio honoris vel famæ.

Hìc agendum est, 1.° de modo restituendi famam ; 2.° de modo restituendi honorem.

PROPOSITIO PRIMA.

Qui alterius famam læsit, debet omnem industriam adhibere ut illa mala opinio omninò deleatur.

Ratio est evidens, quia injustus damnificator tenetur omnem industriam adhibere ad damnum

injustè illatum reparandum : sed qui alterius famam injustè læsit, est injustus damnificator; ergo, etc.

Colliges 1.° eum qui alteri falsum crimen imponendo famam abstulit, debere se apertè retractare apud eos qui ipsum detrahentem audierunt, et ad quos infamia criminis pervenit, idque facere debet retractatione efficaci, in quantùm potest : undè si non sufficit dicere se deceptum fuisse, vel rem aliter comperisse, infamator tenebitur dicere se falsum dixisse, vel etiam mentitum esse.

Colliges 2.° eum qui alium diffamavit manifestando verum sed occultum ejus crimen, teneri famam ablatam restituere, vel 1. *formaliter* et *directè*, efficiendo ut non credatur id quod revelavit, v. g., dicendo se malè et inconsideratè locutum esse, vel alium injustè diffamasse, etc. 2. *Æquivalenter* et *indirectè*, scilicet, laudando eum de quo detraxit, et honorificè de eo loquendo, occasione datâ et quæsitâ coram iis qui detrahentem audierunt, et quantùm fieri potest, laudando eum in eâdem materiâ.

Advertendum autem 1.° quòd si prior modus restituendi famam judicetur utilis, omninò usurpandus est : si verò ob quasdam rationes utilis non sit, posterior modus adhibendus erit; et poterit sufficere, dummodò tantùm vel ampliùs famæ proximo restituatur quantùm fuerat ablatum.

Advertendum 2.° obligationem restituendi famam non tantùm esse respectu eorum quibus detractor crimen revelavit, sed etiam, quantùm moraliter fieri potest, respectu eorum quibus ipsi retulerunt.

PROPOSITIO II.

Modus restituendi honorem et exhibendi convenientem satisfactionem, pendet ex gravitate injuriæ, dignitate satisfacientis, consuetudine patriæ, aliisque circumstantiis prudenter pensandis.

Ratio est quia aliquandò sufficiet inter pares amica salutatio, vel loci honorifici concessio, vel invitatio ad mensam, vel laudatio apud eos coram quibus honor læsus fuit; aliquandò verò et frequenter erit necessaria, præsertim erga superiores, humilis veniæ petitio privata vel publica, juxta conditionem culpæ privatæ vel publicæ. Hic autem modus satisfaciendi sufficiens est ex communi usu et æstimatione, saltem ante Sententiam Judicis, nisi aliter ex circumstantiis judicandum sit.

SECTIO III.

Quænam sint Causæ excusantes à Restitutione honoris vel famæ.

Plures causæ excusantes afferuntur à Doctoribus.

1.ª Est, si infamatio vel inhonoratio non fuit efficax vel injusta; damnificator enim, ut sæpè diximus, non tenetur ad restitutionem nisi ejus actio sit injusta, et damnum ex illâ de facto sequatur.

Hinc 1.º nulla est obligatio restituendi, si reverà nulla secuta sit infamia, v. g., si audientes nullam prorsùs fidem adhibuerunt detrahenti, vel si jam crimen aliundè omninò noverunt; quòd si levis tantùm secuta sit infamia, non erit obli-

gatio restituendi sub peccato mortali, quia damnum est tantùm leve, ut suprà diximus.

Hinc 2.° nulla erit obligatio restituendi, si infamatio non fuit injusta, saltem materialiter, v. g., quia proximus non habebat jus ad famam ob crimen publicum et notorium. Dico, si infamatio non fuerit injusta *saltem materialiter*, quia si quis proximum infamaverit, etiam sine culpâ, putans bonâ fide crimen esse verum et publicum, quod tamen posteà cognovit esse falsum vel occultum, tenetur, non solùm ex charitate, sed etiam ex justitiâ, ad restitutionem, si possit sine magno suo damno. Ratio est quia rem alienam, etsi inculpabiliter, verè tamen abstulit, et quasi retinet in suâ potestate; ergo tenetur eam restituere, si possit, sicut qui retinet rem alterius. Multò autem certiùs tenetur ex justitiâ impedire damna, quæ ex suâ quantumvìs inculpabili diffamatione prævidet secutura : sicut qui ignem paleis inculpabiliter admovit, si posteà advertat periculum esse ædibus vicinis, tenetur ex justitiâ impedire; quòd si negligat, tenebitur de damno secuto.

Advertendum tamen quòd si ex hujusmodi inculpabili diffamatione damna sequantur antequàm diffamator deprehendat errorem, sive cùm non potest impedire, non tenebitur illa restituere, quia non est eorum causa culpabilis.

2.ª Causa excusans à restitutione famæ est, si fama injustè ablata jam aliâ viâ recuperata sit, v. g., infamati purgatione, vitæ probitate, sive bonis moribus, vel totali oblivione criminis et infamiæ, ita ut periculum non sit ne quandò reviviscat. Ratio est quia tunc infamia, vel saltem damnum illatum omninò evanuisse censetur; imò si crimen

fuit verum, non est facilè ejus memoria revocanda, nisi evidens sit nullum esse omninò periculum quòd infamia reviviscat.

Advertendum tamen quòd si antequàm fama recuperata sit, infamatus patiatur aliquod damnum ex infamià, v. g., privationem vel-denegationem officii, tunc infamator tenetur ad compensationem illius damni.

3.ª Causa est, si famæ restitutio fiat, vel absolutè et omninò, vel moraliter impossibilis, vel prorsùs inutilis; quia ad impossibile vel inutile nemo tenetur. Infamator tamen tenetur, saltem quantùm potest, laudare infamatum; si verò laudibus non possit compensare damnum infamati, tenetur ex quâdam æquitate, præsertìm si commodè possit, muneribus pecuniariis arbitrio prudentûm compensare, vel potiùs placare offensum, aut ab eo impetrare remissionem restitutionis : saltem hæc aliqualis compensatio pecuniaria injungi poterit à Confessario in pœnitentiam et satisfactionem.

Porrò tunc censetur moraliter impossibilis famæ vel honoris restitutio, quandò fieri non potest sine damno proprio notabiliter majore : quia si damnum proprium sit solùm æquale, vel paulò majus quàm damnum quod alteri culpabiliter et injustè infertur, certum est nihilominùs infamatorem teneri restituere, et damnum subire potiùs quàm innocentem. Hinc colligitur eum qui proximum infamavit, ordinariè non teneri restituere cum periculo vitæ, nisi infamatum in simile periculum conjecerit, v. g., falso testimonio.

4.ª Deniquè causa est remissio seu condonatio infamati seu læsi, eaque vel expressa vel prudenter præsumpta, dummodò infamia ad ipsum

solum infamatum pertineat, nec redundet in alios; alioquin sine illorum consensu non posset remittere hanc restitutionem.

Advertendum autem hanc remissionem non debere præsumi ex magnâ familiaritate, seu familiari consuetudine, et convictu læsi cum lædente, nisi addantur alia indicia; quia hæc familiaritas fortè exhibetur per ignorantiam, vel indigentiam, vel ad vitandum scandalum, vel ob alias causas, potiùs quàm ob condonationem restitutionis.

Quidam Auctores quintam causam excusantem addunt, scilicet, compensationem circa illam infamiam, quæ ex utrâque parte jam illata est, quandò nempè duo sibi invicem debent æqualiter famæ restitutionem : v. g., si ille quem tu infamasti, vicissìm te æqualiter infamaverit : illi, inquam, Auctores putant te posse veluti pignoris loco retinere illius famam ut sic eum compellas ad restitutionem tuæ famæ; dummodò tamen infamia illius non redundet in alios, et nullum adsit scandalum.

Dixi, *circa infamiam ex utrâque parte jam illatam*, quod valdè notandum est : siquidem ex omnium consensu constat non esse licitum infamiam pro infamiâ rependere, quia hoc esset vindictam sumere, quod est intrinsecè malum. Cuique tamen licitum est, si aliter innocentiam suam probare non possit, ea detegere undè testimonium injusti detractoris labefactari queat, dicendo, v. g., eum esse mendacem, aut perjurum, cùm reipsâ talis est.

CAPUT

CAPUT IV.

De Obligatione restituendi damnum illatum in bonis quæ vocantur fortunæ.

Cum jam plura dixerimus circa restitutionem bonorum fortunæ, tum in explicatione septimi præcepti Decalogi, tum maximè in parte secundâ hujus Tractatûs; et cùm de obligatione restituendi lucrum ex usuris acceptum tractare nobis proponamus in Tractatu sequenti, quæstione de mutuo et usurâ, ideò pauca à nobis hìc supersunt explicanda, et quidem examinabimus : 1.° an restituenda sit res accepta ob turpem causam, sive accepta ad faciendum peccatum; 2.° an restituenda sit res accepta ob causam honestam aliàs debitam.

Antequàm autem illa explicemus, in memoriam revocandum est, 1.° rem alienam reddendam esse in specie quandò existit, quia dominus habet jus strictum ad rem suam, nisi res sit talis naturæ, ut alia ipsius vice facilè fungatur, v. g., frumentum, pecunia, etc., vel nisi res ex delicto accepta multùm deteriorata sit; tunc enim raptor tenebitur ejus valorem domino reddere, et omne damnum quod passus est.

2.° Certum est, ut diximus in secundâ parte, si res non ampliùs existat, restituendum esse valorem etiam à possessore bonæ fidei, et id in quo ex re alienâ per se factus est ditior : possessor autem malæ fidei tenetur ad restitutionem, primò totius valoris quem percepit ratione intrinsecæ bonitatis rei alienæ, etiam apud ipsum melio-

ratæ, deductis solùm expensis necessariis et utilibus : si autem res aliena periit, vel deteriorata est, etiam sine culpâ possessoris malæ fidei, tenetur tamen restituere rei valorem quo dominus eam fuisset venditurus, v. g., qui frumentum aut etiam alia furatus est, tenetur non solùm restituere valorem rei quem percepit, sed etiam ampliorem, si dominus rem suam reservabat ut alio tempore cariùs venderet.

Similiter possessor malæ fidei tenetur restituere valorem rei ablatæ secundùm majus ejus incrementum intrinsecum pro tempore quo eam possedit : si, v. g., aliquis furatus est pullum equinum duobus aureis tantùm valentem, et posteà ejus pretium fuit decem aureorum, deindè aliquo morbo deterioratus, uno tantùm aureo valet : in eo casu fur tenetur ad restitutionem non quidem equi, ut diximus, sed decem aureorum.

Ratio est quia ille possessor malæ fidei aliquandò fuit debitor decem aureorum, nempè eo tempore, quo equus decem aureis vendi poterat; ab illâ autem obligatione non potest eximi, nisi per solutionem decem aureorum.

Eodem modo ratiocinandum de eo qui succendit domum vicini, posteà supervenit inundatio quæ omnes domos illius loci destruit, et secum rapit : nam in eo casu incendiarius semper tenetur ad restitutionem, juxta sententiam satis communem.

Ratio est quia ante inundationem incendiarius tenebatur restituere damnum illatum vicino, et vicinus habebat jus strictum ad exigendam compensationem per legitimam compulsionem ; subsequens autem inundatio non exstinguit obligationem restituendi, sicut neque jus petendi com-

pensationem. His positis, duo super positâ quæstione, duabus sectionibus, supersunt examinanda.

SECTIO PRIMA.

An restituenda sit res accepta ob turpem causam.

Quæstio est an pretium acceptum pro opere illicito, v. g., propter homicidium, opus meretricium, falsum testimonium, restitui debeat, an verò retineri possit.

Certum est apud omnes ea quæ accepta sunt pro malo opere perpetrando, ante illud admissum esse restituenda. Ratio est quòd qui dat pretium pro illicito opere patrando, rei suæ dominio non renuntiet, nisi sub conditione implendâ ab accipiente; ergo cùm accipiens conditionem implere non possit, rei acceptæ non acquirit dominium, et consequenter eam restituere tenetur.

Difficultas est ergo solùm de eo qui pro crimine jam admisso accepit, an illud restituere teneatur, necne: circa quam divisi sunt Theologi, aliis affirmantibus, aliis negantibus.

PROPOSITIO.

Probabilius videtur quòd, patrato crimine, generalis non sit obligatio pretium acceptum restituendi.

Prob. Generalis illa restituendi obligatio, vel oriretur ex jure naturæ seu violatione justitiæ commutativæ, vel ex jure positivo: atqui neutrum dici potest; 1.° non ex jure naturali seu ex violatione justitiæ commutativæ, neque enim meretrix vel homicida injuriam faciunt alteri

qui pro patrato crimine pretium concedit : ille quippe voluntariè et liberè tradit id cujus perfectum habet jure naturæ dominium ; consentitque S. Thom. 2.â 2.æ, quæst. 32, art. 7 : *Quod sic* (per meretricium) *illicitè acquisitum est*, inquit, *retineri potest ;* 2.° obligatio restitutionis non oritur ex jure positivo ; imò contrarium statuitur, L. 44, § 3, ff de Condit. ob turp. caus. Aliæ verò leges quæ pácta iniqua irritant, aut potiùs irrita declarant, spectant pactiones pro futuro de re turpi faciendà, non ipsas actiones et traditiones quæ naturaliter possunt esse validæ, quamvis illicitæ : *multa* enim *facta tenent, quæ facienda prohibentur.* Nec ulla lex citari potest quæ accipientem reddat ipso facto inhabilem ad acquirendum prædicti pretii dominium ; ergo, etc.

Dixi, *quòd generalis non sit obligatio*, ubi enim lex est specialis quæ in certo casu inhabilem reddat accipientem ad acquirendum dominium, tunc est obligatio restituendi ; sic accepta simoniacè restitui debent, et quidem Ecclesiæ vel pauperibus, quia hæc expressè jura præscribunt. Sic et Judex munera restituere tenetur quæ accepit ad ferendam Sententiam sive justam, sive injustam.

Addunt tamen communiter Doctores quoad praxim, Confessarium vulgò in pœnitentiam imponere debere obligationem in pauperes vel pias causas erogandi accepta pro quovis admisso crimine, si accipiens non indigeat, tum quia ejus peccatum tali pœnâ dignum est, tum ne lucrum ex peccato reportet, et sic ad illud iterandum alliciatur.

SECTIO II.

An restituenda sit res accepta ob causam honestam aliàs debitam.

Nota aliquid posse esse debitum duobus modis, scilicet, vel titulo justitiæ, vel titulo alterius virtutis; hìc præcipuè agimus de re acceptâ ob causam ex justitiâ debitam.

PROPOSITIO

Id quod accipitur ob causam ex justitiâ debitam, restituendum est.

Ratio est quia illud non potest retineri titulo donationis, quod non merè liberè donatum est, sed potiùs metu injuriæ extortum est; neque etiam illud retineri potest titulo pacti, venditionis, locationis, etc., quia vendi et locari non potest quod jam ex justitiâ debitum est: undè et communiter dicitur opera justitiæ non esse *venalia*. Hinc

Colliges latronem, v. g., cui pecunia data est ne hominem spoliet vel occidat, teneri ad restitutionem illius pecuniæ. Item detractor tenetur ad restitutionem, si pecuniam accepit ne proximum diffamaret. Item Judex qui pecuniam exigit ut Sententiam ferat. Similiter qui pecuniam accipit ut reddat depositum, aut commodatum, aut inventum, ut suprà diximus.

Advertendum tamen quòd licèt restitutio rei inventæ debeatur ex justitiâ, tamen retinere potest id quod ex merâ gratitudine à domino rei inventæ datur, ut in primâ parte observavimus.

Quæres 1.° utrùm restituenda sit pecunia quam

quis accepit ad faciendum quod aliàs ex charitate præstare tenebatur ; v. g., utrùm Medicus possit retinere pretium quod exigit pro curâ ægroti indigentis.

Resp. plures Doctores asserere restituendam esse talem pecuniam, quia, inquiunt, quod accipitur in tali casu, ab homine rationabiliter invito extortum est, cùm ex præcepto charitatis, ut supponimus, ipsi subveniendum erat : sed quod exigitur ab homine rationabiliter invito, iniquè exigitur, ac proindè illi restitui debet ; ita Medina, Lessius, etc.

Alii distinguunt : vel opus pro quo pretium accipitur ita facile erat ut nullum vel sumptum, vel laborem, aut industriam postularet, ut si quis, v. g., homini quem percussores insequuntur, asylum ubi se abscondere possit indigitet ; et in hoc casu, pecunia si qua exigitur, restituenda est ; non præcisè, inquiunt iidem Doctores, ex eo quòd contra charitatem fecerit, sed quia necessitate alienâ abutens, pretium recipit pro re nullo pretio dignâ, undè contractum iniquum iniit, ratione cujus, ut in sequenti tractatu demonstratur, restitutio facienda est.

Si verò opus ex charitate debitum non possit sine aliquo labore aut industriâ fieri, ut in exemplo Medici suprà adducto, qui etsi ex charitate tenebatur, noluit gratìs mederi indigenti, tùm quidem donans non censetur liberè donare, cùm ad id cogatur ex necessitate et metu mali imminentis ; Medicus tamen potest retinere pecuniam sic acceptam, quia cura Medici secundùm se est pretio æstimabilis, et licèt jam ex charitate deberetur indigenti, ideòque contra charitatem peccaverit accipiendo pecuniam, ta-

men non ei debebatur ex justitiâ. Cùm ergo certum sit obligationem restituendi non oriri nisi ex violatione justitiæ, non autem charitatis; et aliundè Medicus ratione professionis quam exercet possit curam vendere et locare sine injustitiâ, videtur si non à peccato contra charitatem, saltem à restitutione esse immunis.

Idem dicendum de divite qui cùm pauperem familiam domo excipere ex charitate teneretur, pretium locationis exigit, et sic de pluribus aliis.

Quæres 2.° utrùm restituendum sit quod acceptum est ob causam debitam ex aliâ virtute, v. g., religione; ut si quis accipiat pecuniam ut non blasphemet, ut missam audiat, etc.

Resp. ex sententiâ satis communi apud Doctores circa præsentem quæstionem, non faciendam esse restitutionem; nemo enim tenetur ad restitutionem illius quod prudenter judicare potest sibi gratuitò et liberaliter dônatum: sed in hoc casu, illud judicare potest liberaliter concessum. Quandò enim aliquis dat alteri pecuniam pro opere non cedente in suam, vel alterius conjuncti utilitatem, sed in commodum solius accipientis, vel alicujus tertii, vel in honorem Dei, censetur liberaliter donare, cùm ad hoc nullâ vi aut necessitate cogatur. Undè qui aliquid accipit ut fiat Christianus, ut non blasphemet, etc., illud retinere potest.

Cæterùm, antequàm hunc Tractatum finiamus, vos admonere duximus, ut in difficillimis et implicatis restitutionis casibus, judicium promptum non feratis; sed ad Divinæ Legis Peritorum consilia recurrere vos non pigeat.

TRACTATUS

DE

CONTRACTIBUS.

Inter varios modos acquirendi dominii in Tractatu de Justitiâ et Jure recensitos, conventiones enumeravimus, quarum nomine præcipuè veniunt contractus, de quibus nunc disserendum incumbit. Præsentem tractatum in duas partes dividimus, cujus prior erit de contractibus in genere, et posterior de contractibus in specie. His quædam præmittentur

Notiones de Obligationibus in genere.

Obligatio in genere est *Juris vinculum quo adstringimur ad aliquid dandum, vel faciendum, aut non faciendum.*

Duplex est, alia *antidoralis*, quæ fundatur in *convenientiâ*, ut ea quæ oritur ex accepto beneficio; alia *naturalis*, quæ fundatur in *necessitate*, et inducit debitum ex præcepto seu charitatis, seu religionis, seu justitiæ : et hæc posterior est effectus contractûs.

Obligatio ex justitiâ triplex est, nempè prima *naturalis*, quæ obligat in conscientiâ, quamvis in foro externo non det actionem, ut obligatio mulieris conjugatæ sine auctoritate mariti contracta. Secunda *civilis* tantùm, quæ dat actionem in foro externo ob aliquam præsumptionem, quamvis non obliget in conscientiâ, qualis est

obligatio ex injustâ sententiâ proveniens. Tertia *mixta*, id est, naturalis et civilis simul, quæ obligat in foro conscientiæ, et in foro externo dat actionem : talis est obligatio quæ oritur ex contractu legitimo, ritè confecto.

Obligatio autem nascitur præcipuè ex quatuor causis, ex contractu scilicet, ex quasi-contractu, ex delicto et ex quasi-delicto.

Obligatio ex *contractu* ea est quam pariunt contractus.

Obligatio ex *quasi-contractu* est illa quæ, citra conventionem nascitur ex facto non turpi, art. 1370 et 1371 Cod. civ. : sic, si quis negotia alterius sine mandato gesserit, sive dominus gestionem noverit, sive ignoraverit, ultrò citròque inter gestorem et dominum negotiorum gestorum nascuntur obligationes, quæ explanantur ab articulo 1372 ad 1375 inclusivè.

Obligatio ex *delicto* ea est quæ ex ipso delicto oritur, veluti furto, rapinâ, damno, injuriâ : de eâ diximus in *Tractatu de Justitiâ et Jure.*

Obligatio ex *quasi-delicto* ea est quæ non ex dolo, sed magìs ex imprudentiâ vel negligentiâ proficiscitur, art. 1382 et 1383 Cod. civ. : sic ex quasi delicto obligatus intelligitur ille, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum effusumve est, ita ut alicui noceret, art. 471, n. 12 Cod. pœn. Plura alia hujusmodi obligationum exempla suppeditant articuli Codicis civilis 1384 ad 1386.

Præcereà, quædam sunt obligationes quæ ex solâ lege oriuntur, art. 1370 : tales sunt 1.° obligatio gerendi tutelam, nisi adsit justa excusationis causa; 2.° obligatio inter ascendentes et descendentes sibi invicem præstandi alimenta, etc.

Insuper advertendum est quòd in omnibus

obligationibus *debitor* nominatur, qui obligationem contraxit; *creditor* autem dicitur ille in cujus favorem obligatio contracta est. Sed aliquandò accidit ut in eodem negotio idem, sub diverso respectu consideratus, vice debitoris et creditoris fungatur : sic in emptione-venditione emptor est creditor rei venditæ, et debitor pretii; venditor autem est creditor pretii, et debitor rei venditæ.

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Hujus partis erunt sex capita, in quibus inquiremus, 1.° quid et quotuplex sit contractus; 2.° quænam conditiones requirantur ad valorem contractûs; 3.° quibus modis obligatio conventionalis modificari possit; 4.° quinam sint effectus obligationum; 5.° quibus modis exstinguantur obligationes; 6.° quomodò obligationes et ipsarum solutiones probari possint.

CAPUT PRIMUM.

Quid et quotuplex sit Contractus.

Contractus est *conventio quâ unus vel plures erga unum vel plures se obligant ad dandum aliquid, vel faciendum, aut non faciendum*, art. 1101.

Dicitur 1.°, *conventio,* id est, duorum vel plurium in idem placitum consensus.

Dicitur 2.°, *quâ unus vel plures erga unum aut plures se obligant;* tum quia nemo secum contrahere potest, tum quia quandoquè conventio est ultrò citròque obligatoria, aliquandò verò in alterutrum ex contrahentibus tantùm obligationem parit.

Dicitur 3.°, *ad dandum aliquid, vel faciendum, aut non faciendum,* ut demonstretur quodnam sit contractuum objectum.

Multiplex autem est contractuum divisio : præcipuas tantùm species referemus.

Prima divisio est in *unilaterales*, et *bilaterales* seu *synallagmaticos*.

Unilaterales sunt hi qui ex unâ parte tantùm obligationem pariunt, ut mutuum, art. 1103. *Bilaterales* seu *synallagmatici* dicuntur illi qui ultrò citròque pariunt obligationem, ut emptio-venditio, mandatum, art. 1102.

Contractus bilaterales iterùm dividuntur in *perfectos*, et *imperfectos*. Dicuntur *perfecti*, quoties utriusque contrahentis obligatio, statìm ab initio, ex primo contractu nascitur; et tunc duplex actio quæ oritur ex illo contractu utrinque directa est : v. g., in emptione-venditione, uterque contrahens, statìm ab initio, ex ipso contractu obligatur; quamobrem, emptio-venditio est contractus bilateralis perfectus, et actiones empti et venditi quæ ex illo contractu nascuntur, sunt utrinque directæ. È contrà *imperfecti* vocantur, quoties unus contrahens, statìm ab initio, ex ipso contractu obligatur; alter verò ex post-facto : et tunc actio quæ nascitur ab initio, vocatur *directa;* actio autem quæ datur ex post-facto, vocatur *contraria*. Sic, v. g., in mandato, mandatarius ex ipso contractu, et ab initio obligatur,

teneturque actione directâ ad reddendam rationem mandati; mandans autem non obligatur nisi ex post-facto, nimirùm si mandatarius in exsecutione mandati expensas fecerit, vel ex mandato damnum passus fuerit; ac proindè non tenetur nisi actione contrariâ ad præstandam indemnitatem : undè mandatum dicitur contractus bilateralis imperfectus.

Secunda divisio contractuum est in *reales*, et *consensuales*.

Reales sunt ii in quibus, præter consensum, requiritur traditio rei, ut mutuum, commodatum, depositum et pignus, inter contractus nominatos, et omnes contractus innominati, qui innumerabiles sunt, sed tamen ad quatuor species revocantur, nempè *Do ut des*, *Do ut facias*, *Facio ut des*, *Facio ut facias*.

Consensuales sunt ii qui solo consensu perficiuntur, ut emptio-venditio, locatio-conductio, societas, mandatum, etc.

Tertia contractuum divisio est in *gratuitos* seu lucrativos, et *onerosos*.

Gratuiti dicuntur illi qui in alterutrius ex contrahentibus duntaxat versantur utilitatem, id est, in quibus aliquid accipitur et nihil rependitur, ut mutuum sine usurâ, commodatum, mera donatio, art. 1105.

Onerosi sunt illi qui spectant ad utriusque contrahentis utilitatem, id est, in quibus aliquid accipitur et rependitur, ut emptio-venditio, locatio-conductio, art. 1106.

Præthereà, sunt quidam contractus qui mixti vocantur, siquidem neque omninò gratuiti, neque onerosi sunt : talis est donatio cum onere, ex quâ tamen quoddam beneficium donatario competit.

Contractus autem onerosi, alii sunt *commutativi*, alii *alcatorii.*

Commutativi vocantur, cùm unusquisque è contrahentibus obligatur ad aliquid dandum vel faciendum, quod consideratur tanquam æquivalens ejus quod ipsi datur vel ipsius gratiâ conficitur, art. 1104. Si verò æquivalens ponatur in quodam lucri vel damni periculo, quod ab incerto eventu pendeat, ut in ludis, sponsionibus, assecurationibus et censibus vitalitiis, tunc *alcatorii* dicuntur, art. 1104 et 1964.

Quarta contractuum divisio est in *principales*, et *accessorios.*

Principales sunt qui principaliter et absque aliâ conventione conficiuntur, ut emptio-venditio, sociétas, etc.

Accessorii sunt qui ad securitatem alius conventionis adhibentur, ut pignus et hypotheca.

Quinta contractuum divisio est in *solemnes*, et *non solemnes.*

Solemnes sunt ii ad quorum valorem requiritur certa solemnitas lege præscripta, ut contractus matrimonialis, donatio, hypotheca conventionalis, et argentaria syngrapha (*la lettre de change*).

Non solemnes sunt, qui nullam solemnitatem requirunt, et obligant, modò legibus aut bonis moribus non repugnent, quales sunt emptio-venditio, locatio-conductio, societas, etc.; si enim lex præcipit ut contractus hujusmodi scriptis fiant, quoties in iis agitur de rebus 150 francos argenteos excedentibus, hæc solemnitas non ad validitatem contractûs sed ad ejus probationem duntaxat requiritur, art. 1341.

Aliæ contractuum divisiones proponebantur

in Jure Romano, v. g., in contractus *nominatos*, et *innominatos*; in contractus *bonæ fidei*, et contractus *stricti juris*, etc.; sed hæc non obtinent apud nos, aut saltem parvi momenti sunt; siquidem omnes contractus in Galliâ dicuntur bonæ fidei; et sive nominati sint, sive innominati, quibusdam regulis generalibus subjiciuntur, de quibus in hàc primâ parte passìm dicimus. Regulæ speciales quorumdam contractuum referentur in titulis qui ad illos attinent, art. 1107.

Insuper tria sunt in quovis contractu sedulò distinguenda, nempè 1.° quæ ad essentiam contractûs pertinent; 2.° quæ spectant ad ejus naturam; 3.° quæ non veniunt nisi per accidens.

1.° Illa dicuntur ad essentiam contractûs pertinere, quibus deficientibus, vel non est contractus, vel est contractus diversus ab eo qui à contrahentibus intendebatur. Sic, v. g., non est contractus, quandò quis vendidit rem quam nesciebat jam periisse, quia ad essentiam emptionis-venditionis requiritur res quæ in emptorem transferri queat; si autem quis equum pro libro vendere intendat, adest quidem contractus, sed diversus ab eo qui intendebatur, nempè permutationis, non emptionis venditionis; hæc enim consistere non potest sine pretio in pecuniâ numeratâ constituto.

2.° Ad naturam contractûs spectant ea ad quæ contrahentes se obligasse censentur, etiamsi illa expressè stipulati non fuerint; et in eo discrepant à pertinentibus ad essentiam contractûs, quòd, stante contractu, per expressam contrahentium voluntatem ab eo separari queant. Sic in emptione-venditione, venditor naturaliter tenetur de evictione rei venditæ, ac proindè evic-

tionem istam, si contingat, præstare debet, etiamsi illam emptori expressè non promiserit. Sed quia non pertinet ad essentiam contractûs, valet conventio inter venditorem et emptorem de eâ non præstandâ.

3.° Per accidens ad contractum pertinere dicuntur, quæ in eo non includuntur, nisi expressè à contrahentibus in stipulationem deducta fuerint, qualia sunt tempus ad solutionem concessum, facultas solvendi diversis temporibus, vel solvendi alii quàm creditori, etc.

CAPUT II.

Quænam Conditiones requirantur ad validè contrahendum.

Ad valorem contractûs quatuor essentialiter requiruntur, 1.° consensus contrahentium; 2.° eorum habilitas ad contrahendum; 3.° objectum certum seu materia; 4.° causa licita, art. 1108.

SECTIO PRIMA.

De Consensu contrahentium.

Juxta omnes, consensus aliquis requiritur ad valorem contractûs; sed qualis esse debeat, et quibus modis vitiari possit, Theologi non consentiunt. Duo igitur hic inquirenda occurrunt, 1.° quænam debeant esse dotes consensûs, 2.° quænam vitia ei noceant.

ARTICULUS PRIMUS.

De Dotibus Consensûs.

Ex communi sententiâ, consensus ad valorem

contractûs requisitus debet esse, 1.° verus seu internus, 2.° externus, 3.° mutuus, 4.° plenus et perfectus.

§ I.

De necessitate Consensûs interni.

Circa hanc necessitatem duplex est Theologorum sententia. Quidam enim docent ad valorem contractûs sufficere consensum in verba seriò prolata, absque ullo animo contrahendi, ita ut valeat contractus, si liberè ponantur verba vel signa quibus solent perfici contractus, etiamsi unus ex contrahentibus non consentiat in contractum et obligationem, imò dicat intra se : *Nolo contrahere, nolo me obligare;* et in hujus opinionis probationem duobus præcipuis utuntur argumentis.

1.° Ex eo quòd, inquiunt, contrahens consentit *formaliter* et *explicitè* in verba vel signa quibus perfici solent contractus, hoc ipso consentire censetur *implicitè* et *virtualiter* in ipsam obligationem.

2.° Si ad valorem contractûs requireretur consensus internus, nunquàm certa essent rerum dominia quæ per contractus acquiruntur; semper enim incertum est an contrahentes interiùs consenserint. Excipiunt tamen matrimonium, sponsalia, et promissiones Deo factas seu vota.

Alii autem, quorum sententia ab omnibus ferè Doctoribus pro certâ habetur, juxta *Delugo*, disput. 22.ª, n. 45, tenent ad validitatem contractûs requiri in contrahentibus consensum internum in ipsam obligationem : et huic sententiæ assentimur. Ratio est, 1.° quia, ut ex contractibus nascatur obligatio, saltem in foro conscien-

tiæ, requiritur in contrahentibus voluntas se obligandi, quæ concipi non potest sine interno eorum consensu.

Dicimus, *in foro conscientiæ,* quia in foro externo, ubi de interioribus judicatur per exteriora, quandò liberè prolata sunt verba vel signa quibus solent perfici contractus, isti reputantur validi, ex præsumptione quòd contrahentes intùs senserint quod exteriùs expresserunt.

2.° Innocentius III expressè declarat irrìtum esse matrimonium cui defuit consensus alterius, *cùm in eo,* inquit, *substantia conjugalis contractûs non valeat inveniri.* Igitur consensus internus est de essentiâ matrimonii, et hoc ipsi adversarii fatentur: porrò illud non oritur ex naturâ speciali matrimonii, sed ex naturâ contractûs generatìm spectati; ergo consensus internus requiritur ad valorem cujuslibet contractûs.

3.° Contractus est lex privata, quam sibi ultrò paciscentes imponunt: porrò lex publica subditos non obligaret, si certum esset à Legislatore abfuisse animum illos obligandi; ergo nec contractus obligare potest eos qui animum se obligandi non habuerunt.

4.° Qui vult unum formaliter, non censetur velle interpretativè aliud, nisi istud aliud sequatur ex primo formaliter volito: atqui obligatio non sequitur ex verbis; verba enim non sunt instituta ad obligandum, sed ad significandum mentis consensum, ex quo sequitur obligatio, qui consensus significatus si desit, erit fraus et mendacium. Et hinc est disparitas ab exemplo detrahentis ab adversariis opposito, quòd verba detractoria ex ipsâ suâ significatione diffament proximum; undè qui illa profert, velit, nolit,

censetur velle interpretativè diffamationem. Sic *Billuart.*

5.° Non obstante necessitate consensûs interni ad valorem contractûs, dominia rerum quæ per contractus acquiruntur, certa et firma remanent, sive quia qui seriò protulit verba contractûs, præsumitur voluisse contrahere, nec ipsi dicenti se noluisse contrahere alter credere tenetur; sive quia qui fictè contrahit et alterum decipit, tenetur lege generali justitiæ tollere fictionem, et consequenter ponere verum consensum, ut alterum contrahentem indemnem servet; aut saltem damnum ex deceptione ortum resarcire, si adsit justa causa verum consensum non præstandi.

§ II.

De necessitate Consensûs externi.

Ex communi sententiâ, consensus internus non sufficit ad valorem contractûs: requiritur insuper ut signis externis manifestetur; et meritò quidem. Nam 1.°, secluso aliquo signo visibili, consensus unius non posset cognosci ab altero, nec proindè acceptari, quod tamen, ut mox videbimus, necessarium est ad validè contrahendum. 2.° Ideò fiunt contractus, ut dominium transferatur ab uno in alium: atqui certum est, sive Doctorum consensu, sive naturâ dominii, quòd transferri nequeat, nisi per actus externos; ergo, etc. 3.° Nemo est qui, etiamsi firmam habeat voluntatem contractum ineundi, eam non consideret tanquam merum propositum revocationi obnoxium, donec exteriùs manifestata fuerit, imò et acceptata; ergo, etc.

Quibus autem signis consensus exprimi de-

beat, sive ad probationem, sive ad valorem contractûs, posteà inquiremus; hìc nobis observare sufficiat, sedulò esse distinguendum inter solemnitates quas lex præcipit ut constet de conventione, et eas quæ præscribuntur ut conventio sit valida. Namque in priori casu, id est, si deficiant solemnitates lege præscriptæ ad conventionis probationem, creditor non habebit quidem actionem utilem in foro externo adversùs debitorem; sed iste nihilominùs tenebitur, in foro conscientiæ, obligationem suam solvere, quia naturaliter obligatur. In posteriori autem casu, id est, si deficiant solemnitates lege præscriptæ ad conventionis valorem, major est difficultas, de quâ infrà dicemus.

§ III.

De necessitate Consensûs mutui.

Ex communi sententiâ, consensus ad valorem contractûs requisitus debet esse mutuus; ratio est quia obligatio unius ex contrahentibus, nullum producit effectum, nisi intimetur alteri, et ab eo acceptetur. Et reverà, ut ait *Delugo*, licèt aliquis possit suâ solâ voluntate amittere dominium vel possessionem rei suæ, non tamen potest solâ suâ voluntate facere quòd res sua ad alium pertineat; ad hoc enim requiritur etiam consensus illius ad quem pertinere debet: *Invito beneficium non datur*, L. 69, ff de Regul. Jur. *Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur*, L. 156, § 4, ibid.

Non requiritur tamen ut ab utrâque parte consensus eodem tempore edatur, et valet contractus, etiamsi post longum intervallum unus è contrahentibus consentiat, modò consensum præstet

eo tempore quo alter adhuc capax est consentiendi, et in consensu à se præstito perseverat. Hinc si quis absenti donationem inter vivos fecerit, valet donatio, etiamsi donatarius eam non acceptaverit nisi post aliquod intervallum, modò acceptatio facta fuerit vivo adhuc donatore, et perseverante in animo donandi. Si verò donatarius acceptationem non præstiterit, nisi postquàm donator è vivis excessit, vel donationem revocavit, invalida est donatio.

Quæres an requiratur intimatio acceptationis.

Sensus quæstionis est an contractus sit perfectus, statim ac consensus unius ab altero acceptatus est, et convenienter manifestatus; an verò requiratur ut illa acceptatio offerenti innotescat, imò et intimetur : hujus autem solutio necessaria est, ut cognoscatur quo momento contractus fiat irrevocabilis.

Triplex de hâc quæstione proferri solet opinio.

Prima docet acceptationis intimationem requiri in omnibus contractibus : ita *Toullier*, tom. 6, n. 29, ubi ex dispositione articuli 932 Cod. civ. circa donationes inter vivos in favorem absentis factas, concludit conventionem inter absentes non esse perfectam, nisi acceptatio offerenti nota facta fuerit, ac proindè istum posse consensum suum revocare usque ad hanc notitiam. Fatetur tamen doctissimus antecessor, æquitati naturali magis congruum fore ut consensus revocari non possit, nisi post elapsum tempus necessarium ad responsionem accipiendam, et talem existere decisionem in Borusso Codice (*dans le Code Prussien*).

Secunda opinio, quæ strenuè propugnatur à *Delugo*, disput. 22.ª, sect. 4, n. 26, ad 32, dis-

tinguit inter contractus onerosos et contractus gratuitos : *Si agatur*, inquit ille, *de contractu gratuito, acceptationis intimatio non est necessaria, quia quandò aliquid Petro donatur, Petrus dùm acceptat, ad nihil se obligat, nec offerenti jus aliquid tribuit, sed solùm acquirit de novo jus in re donatâ; ad acquirendum autem jus in re donatâ, sufficit ejus voluntas, suppositâ facultate ab offerente datâ. At verò in contractibus onerosis, res aliter se habet; quia quandò per epistolam, v. g., offeruntur Petro* 100 *pro suo equo, Petrus acceptans, non solùm acquirit jus, sed etiam dat jus offerenti, cui se obligat ad dandum equum; ad hoc autem ut se validè offerenti obliget humano modo, requiritur omninò quòd id illi significet ac manifestet.* Proponit tamen *Delugo* duos casus, in quibus fatetur acceptationis intimationem non esse necessariam, etiam in contractibus onerosis. Videantur apud auctorem, disputat. 22.[a], n. 33, 34 et 35.

Tertia opinio, quam tuentur *Pothier*, in Contractu Emptionis-Venditionis, n. 32, et multi alii, docet neque in contractibus onerosis, neque in gratuitis, requiri acceptationis intimationem, nisi lex aliter ferat, aut consuetudo, vel nisi ita expressè velit et declaraverit qui contractum proposuit. Ratio est quia ad perfectionem contractûs sufficit ut adsit consensus plurium in idem placitum convenienter manifestatus : atqui adest ille consensus cùm intentio unius est alteri intimata, ab isto acceptata, et modo congruo manifestata, etiamsi offerenti adhuc non innotuerit; offerens enim jam consensit, et obligationem accepit, saltem conditionatè; ergo non requiritur intimatio acceptationis.

Insuper, inquiunt hujus opinionis sectatores, si ad conficiendum inter absentes venditionis contractum requireretur intimatio acceptationis emptoris venditori, eàdem ratione necesse foret ut acceptatio à venditore facta posteà innotesceret emptori; quinimò teneretur ipse denuò acceptare, et rursùs hanc novam acceptationem venditori intimare, undè daretur progressus in infinitum.

Hanc ultimam rationem oppugnat *Delugo*. Sed quidquid sit de illâ, non desunt alia motiva huic opinioni assentiendi, et huic assentimur.

Observandum tamen quòd ex Jure expresso, in articulo 932 Cod. civ. consignato, quandò agitur de donatione inter vivos in favorem absentis factâ, acceptatio donatarii expressa et juridicè denuntiata donatori requiritur ad perfectionem contractûs. Sed hoc est singulare circa donationes; et nulla est ratio hanc decisionem cæteris contractibus applicandi.

§ IV.

De necessitate Consensûs pleni et perfecti.

Per consensum *plenum* et *perfectum*, intelligimus consensum 1.° plenè deliberatum, 2.° voluntarium.

1.° Quoad necessitatem consensûs plenè deliberati, supponitur magìs quàm probatur à plerisque Theologis, et meritò; nemo enim censetur velle suscipere in se obligationem ex genere suo gravem, vel bona sua vendere, donare, sine plenâ deliberatione seu advertentiâ, qualis, v. g., requiritur ad peccandum mortaliter. Et indè dispositiones Codicis civilis, quæ reprobant, non solùm obligationes ab interdicto contractas, post sen-

tentiam interdictionis ritè publicatam, sed etiam eas quæ contractæ sunt ante interdictionem, si causa interdictionis manifesta esset eo tempore quo contractus celebrati sunt, art. 502 et 503, salvis tamen conditionibus in articulo 504 positis. Hinc quoque dispositio articuli 901 ejusdem Codicis, quo statuitur neminem posse donare inter vivos, neque mortis causâ, nisi sit sanæ mentis; et decisio supremæ Curiæ, quâ judicatum est, sive donationes, sive testamenta, irritanda fore, quoties donator vel testator sanæ mentis non fuissent tempore donationis aut testamenti, non obstante dispositione articuli 504, qui contractibus onerosis duntaxat, applicari debet. Sirey, 1813, 1 part. p. 393.

2.° Necessitas consensûs voluntarii non potest in dubium revocari. Sed quia plures sunt species voluntarii, ut explicatum est in *Tractatu de Actibus humanis,* quæstio est quodnam voluntarium requiratur ad valorem contractûs, et sic statuendum est :

1.° Consensus voluntarius simpliciter, sufficientissimus est, cùm non detur perfectior; sed non semper requiritur.

2.° Quoad consensum voluntarium *secundùm quid,* non sufficit, ex communi sententiâ, in contractibus gratuitis, quia ad essentiam donationis pertinet ut à liberalitate ac beneficentiâ proficiscatur; sed sufficit in contractibus onerosis, cùm, in hujusmodi contractibus, uterque tantùm dat quantùm accipit; habet igitur semper titulum ad recipiendum, modò alter liberè consentiat.

Advertendum tamen quòd prædictæ assertiones intelligi debeant cum quibusdam modificationibus, de quibus in articulo sequenti.

ARTICULUS II.

De Vitiis Consensui contrariis.

Ex dictis patet consensum requiri in contractibus, et hujus consensûs dotes jam expendimus: nunc vitia quæ illum insufficientem reddunt ad valorem contractûs perpendere est.

Tria præcipua sunt, error scilicet, dolus et metus. Aliquid adjungemus de læsione et de defectu solemnitatum à jure requisitarum : undè quinque erunt paragraphi.

§ I.

De Errore.

Nota 1.° Error est falsum judicium; ac proindè differt ab ignorantiâ, quæ est simplex scientiæ privatio. De utroque tamen hic indistinctè loquemur, quia in præsenti materiâ iisdem regulis subjiciuntur.

Nota 2.° Error alius est *substantialis*, alius *accidentalis*.

Error *substantialis* is est qui versatur circa aliquid substantiale contractui inito, vel in se, vel in intentione contrahentium. *Accidentalis* dicitur, qui cadit in mera accidentia contractûs.

Error autem accidentalis duplex est, *antecedens*, scilicet, et *concomitans* seu *incidens*.

Error *antecedens* est qui dat causam contractui, ita ut sine illo contractus non fuisset initus. Error *concomitans* seu *incidens* is est qui non dat causam contractui, sed solùm alicui conditioni ejus aut circumstantiæ, ita ut sine illo nihilominùs initus fuisset contractus, sed aliis conditionibus, v. g., viliori pretio.

Nota 3.° Error versari potest vel circa naturam contractûs,

contractûs, vel circa rei substantiam, vel circa ejus qualitates, vel circa personam cum quâ contrahitur, vel circa motivum contractûs.

Motivum autem contractûs duplex distinguitur, unum scilicet intrinsecum et substantiale, per quod intelligi debet id in quod voluntas primariò fertur in contrahendo; alterum autem extrinsecum seu accidentale, quod est causa tantùm impulsiva ad contrahendum.

Nota 4.° Error alius est *juris*, alius *facti*.

Error *juris* est qui versatur circa præscripta legum : talis est error hæredis qui falsò existimans partem hæreditatis sibi delatæ, consanguineis tertii gradûs esse tribuendam, cum illis hanc hæreditatem dividit. Error verò *facti* dicitur, qui merum factum respicit, ut error ejusdem hæredis qui dividit hæreditatem cum Petro, quem falsò existimabat esse in secundo gradu, dùm reverà est tantùm in tertio.

Nota 5.° Error considerari potest vel circa contractus indissolubiles, vel circa dissolubiles : et inter istos, error adesse potest vel in contractibus onerosis, vel in gratuitis.

His præmissis, *statuitur* 1.° : Error circa naturam contractûs, vel circa rei substantiam, irritat contractum, jure naturali et civili.

Prob. 1.° ex communi Doctorum sententiâ, et ex Legibus 9 et 41, § 1, ff de contrah. Empt. 2.° Codice civili : ita expressè statuunt articuli 1109 et 1110. 3.° Ratione : nullus contractus percipi potest sine consensu circa omnia substantialia contractui inito : atqui sive error versetur circa naturam contractûs, sive versetur circa rei substantiam, deest consensus circa aliquid substantiale, ergo, etc.

Hinc 1.° si Titius putaret vendere agrum Sempronio, iste autem putaret eumdem agrum sibi donari; non est venditio, neque donatio, quia erratur in naturâ contractûs. 2.° Si quis emat vitrum, putans esse gemmam, nulla est venditio, quia erratur in substantiâ rei. 3.° Si quis putet sibi vendi domum pro 1000 nummis aureis, venditor autem credat se illam vendere pro 2000, nulla est quoque venditio, quia erratur in pretio quod pertinet ad substantiam venditionis.

Statuitur 2.° : Error circa rei qualitates invalidat contractum, quandò contrahens expressè vel implicitè non vult contrahere, nisi res in stipulationem deducta talem qualitatem habeat, v. g., si quis dicat interiùs vel exteriùs : *Emo vinum, si sit Burgundicum, aliàs non.* Ratio est quia tunc qualitas illa fit aliquid substantiale contractui inito, vel, ut loquuntur alii, redundat in substantiam rei, et non est voluntas contrahendi nisi positâ illâ qualitate, tanquam conditione limitante consensum.

Idem dicendum est, si error versetur circa rei qualitatem essentialem, quæ, vel ex communi hominum usu, vel ex dispositione legis, rem in stipulationem deductam constituat longè diversam ab eà quam cogitat et intendit contrahens, quamvis non apponatur formaliter et explicitè ut conditio limitans. Qualitas illa plerumquè censetur principaliter intenta, virtualiterque et implicitè apposita ut conditio limitans, ac proindè irritat contractum.

Dicitur tamen, *plerumquè*, quia hoc intelligendum est secundùm naturam contractûs facilè aut difficilè solubilis, et applicatione caret in

matrimoniali contractu, qui sive propter dignitatem sacramenti, sive propter bonum prolis et reipublicæ propagandæ, maximam firmitatem exigit, ac proindè irritari nequit propter ullum errorem circa qualitates, nisi certò constet actualem voluntatem contrahentis fuisse non contrahere nisi positâ hâc qualitate, v. g., si Princeps vellet ducere Infantem Hispaniæ, ut fusiùs explicatur in *Tractatu de Matrimonio*.

Si verò error versetur circa rei qualitatem accidentalem, et non det causam contractui, ex communi sententiâ, eum non irritat. Ratio est quia hujusmodi error non tollit consensum circa substantialia contractui, et qui in substantialia explicitè consentit, censetur consentire implicitè in ea quæ sunt ipsis annexa. Confirmatur decisione articuli 1110 Cod. civ.

Statuitur 3.° : Error circa rei qualitates accidentales, etiamsi det causam contractui, non irritat contractus onerosos; irritat autem gratuitos.

Prob. 1.ª *pars.* 1.° Ratione jam allatâ : cùm enim error hujusmodi non sit circa substantialia, evidens est quòd non impedit consensum substantialem, et sic perficitur contractus; accidentia enim et extrinseca non tollunt substantiam rei. 2.° Quia cùm onerosi contractus vim suam non habeant ex uniuŝ partis tantùm voluntate, sed ex utriusque contrahentis consensu, bonum commune et securitas commercii exigunt ut difficilè solvantur, secluso errore circa substantiam rei aut contractûs, aut dolo dante causam contractui et ab altero ex contrahentibus proveniente : alioquì nutarent omnes ferè contractus, et pateret via innumeris litibus; nam facilè alteruter sibi persuaderet se fuisse deceptum,

Cùm autem nemo locupletior fieri debeat cum jacturâ alterius, tenetur contrahens qui ex errore alterius contrahentis aliquid emolumenti percepit, rem adducere ad æquitatem, restituendo erranti damnum quod passus est. Vide insuper art. Cod. civ. 1641 ad 1649, de Vitiis rei venditæ, et quæ dicenda sunt infrà de Venditione.

Prob. 2.ª *pars*, nempè quòd error circa qualitates accidentales, si dat causam contractui, irritat contractus *gratuitos*. Cùm enim in iis tota obligatio oriatur et pendeat à promittente vel donante, faciliùs solubiles sunt, et prudenter judicari potest promittentem vel donantem noluisse se obligare in omnem eventum, sed rebus in eo statu quem existimant stantibus, et non notabiliter variatis : undè si notabilis mutatio accedat, ex communi sententiâ, promissio gratuita et donatio cessant obligare : atqui perindè est sive notabilis mutatio contingat, sive notabilis qualitas ignoretur, et posteà innotescat; ergo, etc.

Quæres quid sentiendum circa sponsalia, in quibus intervenit error circa qualitates.

Resp. quòd, licèt sint promissiones onerosæ, irritantur tamen per hujusmodi errorem, quia cùm ad perpetuum matrimonii vinculum ex mutuo amore disponant, iniri debent cum magnâ libertate et perfectâ deliberatione. Sic *Billuart* et P. *Antoine*.

Statuitur 4.º : Error circa personam irritat contractum in contractibus indissolubilibus, maximè in matrimonio.

Ratio evidens est, quia in hoc contractu persona pertinet ad illius substantiam, art. 180, 1110.

In contractibus dissolubilibus onerosis, error

circa personam non irritat contractum, nisi quandò hujus personæ consideratio fuit causa principalis conventionis, art. 1110.

Sic Bibliopola librum vendidit Petro quem Paulum esse credebat, et nomine Pauli salutavit; sed cui eumdem librum vendidisset, etiamsi non errasset; valet venditio, quia consideratio personæ emptoris non erat præcipua causa contractûs.

Contrà, si vellem habere tabulam ab insigni pictore confectam, v. g., à *Gérard*, et eam pictori ejusdem nominis, sed longè inferioris notæ, per errorem, conficiendam mandaverim, non valet contractus, quia tunc consideratio personæ erat præcipua causa conventionis.

Advertendum tamen cum *Pothier*, n. 19, et *Toullier*, n. 53, quòd si pictor ratione mandati mei aliquas expensas fecerit, *intentionem meam ignorans*, jus habet ad indemnitatem, non vi contractûs, sed vi æquitatis naturalis, quæ non patitur eum sustinere damnum propter errorem meum.

Dicitur, *intentionem meam ignorans;* quia si pictor errorem meum detexisset accipiendo mandatum, et tacuisset, nullum jus haberet ad indemnitatem; imò propter dolum suum condemnari posset, in quantùm meâ interesset non fuisse deceptum.

In contractibus verò gratuitis, error circa personam plerumquè irritat contractum, quia sæpè sæpiùs fiunt hujusmodi contractus in favorem personæ existimatæ, ac proindè hujus personæ consideratio redundat in substantiam rei. Sic, v. g., volo donum conferre Petro, quia meus est amicus, aut consanguineus, et alteri confero; irrita est donatio.

Si verò ratio personæ sit tantùm accessorium in intentione meâ, v. g., si dare velim eleemosynam pauperi, et dem libentiùs ei qui occurrit, quia eum talem, Paulum, v. g., esse credo, valet donatio.

Quæres quid sentiendum de errore circa personam in transactionibus.

Resp. Etiamsi transactiones sint contractus onerosi, non raró accidit ut in illis consideratio personæ sit principalis causa conventionis, et indè dispositio art. 2053 Cod. civ., quâ statuitur transactiones rescindi posse propter errorem circa personam.

Cùm autem aliquandò eveniat ut in transactionibus ratio personæ se habeat tantùm accidentaliter, tunc earum rescissioni locus non est, licèt error circa personam intervenerit.

Statuitur 5.° : Error circa motivum intrinsecum ac substantiale contractûs, eum irritat. Ratio est quia, deficiente tali motivo, deest consensus in aliquid substantiale contractui inito, qui tamen ad illius valorem requiritur. Sic irrita est transactio de lite jam irreformabili judicio, utrique contrahenti vel alterutri ex contrahentibus ignoto, definitâ, art. 2056. Item, irrita est donatio facta in favorem matrimonii, si matrimonium celebratum non sit, art. 1088. Vide insuper quæ dicemus infrà de Causâ contractuum, et articulum 1131.

Aliud dicendum est de errore circa motivum extrinsecum seu impellens, etiamsi manifestatum fuerit, nisi positum sit tanquam conditio limitans. Ratio est 1.° quia, deficiente motivo hujusmodi, nihilominùs remanet causa sufficiens conventionis ineundæ, nempè valor rei in stipu-

lationem deductæ, vel obligatio quam alter suscipit. 2.° Id exigit securitas commercii; nam alioqui nutarent omnes ferè contractus.

Sed quomodò dignosci poterit an motivum sit intrinsecum ac substantiale, an verò extrinsecum et impellens? Res sanè facilis non est, et præcisè definiri non potest. Ad illam dirimendam perpendere juvabit varias actûs clausulas, naturam contractûs, objectum conventionis, et diversas deniquè circumstantias.

Statuitur 6.°: Error Juris, saltem ex Jure nostro hodierno, cùm fuerit unicum motivum aut saltem præcipuum contractûs, non minùs nocet ejus validitati quàm error facti, exceptis tamen quibusdam casibus lege definitis.

Prob. 1.° ex dispositione art. 1109 Cod. civ., in quo generaliter et absque ullâ distinctione statuitur, invalidum esse consensum ex errore provenientem; nam ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, præsertìm cùm Codicis civilis auctores non ignorarent magnas controversias circa errorem Juris, tum apud Romanos, tum apud Gallos exortas. 2.° Sententiâ plurium Jurisconsultorum, qui Jus antiquum et Codicem civilem doctis commentariis illustrârunt, inter quos citari possunt Cancellarius *d'Aguesseau*, *Domat*, *Pothier*, apud veteres; et apud recentiores, *Pardessus*, *Cours de Droit commercial*, tom. 2, pag. 20; *Toullier*, tom. 6, n. 59 et seqq.; *Duranton*, *des Contrats et Obligat.*, tom. 1, n. 309. 3.° *Ratione*: nam error Juris non minùs impedit consensum, quàm error facti, juxta axioma: *Nihil volitum quin præcognitum*; et si quis diceret neminem præsumi Jus ignorare, responderemus hanc regulam, etiam in opinione

adversariorum, in multis casibus non esse applicandam, v. g., in damnis amittendæ rei suæ, ac proindè non obstare decisioni nostræ.

Dicitur 1.°, *si error juris unicum aut saltem præcipuum motivum contractûs fuerit;* quia si non constaret errorem Juris fuisse motivum unicum aut saltem principale et determinans contractûs, v. g, si præsumi posset contractum fuisse initum ut obligationi imperfectæ aut officio naturali satisfieret, locus non esset hujus contractûs irritationi vel rescissioni, ut docent omnes Jurisperiti, inter quos videre est *Delvincourt,* tom. 2, pag. 461, in notis, *Toullier,* loco citato, *Pardessus*, hoc duplici axiomate innixi, 1.° quia *in dubiis standum est pro validitate actûs;* 2.° quia *in dubiis error nocet erranti.*

Advertendum tamen quòd hæc decisio non sit semper admittenda in foro conscientiæ, ubi standum est veritati, quandò agnosci potest.

Dicitur 2.°, *exceptis quibusdam casibus lege definitis,* quia error Juris non nocet in confessione judiciariâ, ex articulo 1356, et in transactionibus, ex art. 2052.

Statuitur 7.° : Contractus ex errore initi, non sunt pleno Jure irriti, sed tantùm irritandi, aut rescindendi, in casibus, modo et tempore Codice civili definitis, sectione 7, cap. 5, titul. de Contract. et Obligat. Convent. in genere; ac proindè non licet contrahentibus ab iis discedere propriâ auctoritate; sed illorum nullitas aut rescissio postulanda est coram competente Judice, art. 1117.

Idem dicendum est de contractibus ex dolo vel metu initis, de quibus infrà, eod. art.

§ II.

De Dolo.

Dolus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum adhibita : L. 1, ff de Dolo malo.

Dolus, sicut et error, plures divisiones recipit : alius enim est substantialis, alius accidentalis : alius dans causam contractui, alius incidens; alius positivus, alius negativus; alius personalis, alius realis.

Dolus *positivus* is est quo aliquid fit aut dicitur ad alterum in errorem conjiciendum; *negativus* consistit in dissimulatione aliquâ culpabili circa rem in stipulationem deductam.

Dolus *personalis* est ille qui adhibetur ab aliquo ad alterum decipiendum; dolus *realis*, qui *dolus reipsâ* etiam dicitur, est ille qui magìs ex re, quàm ex personâ provenit.

Hìc agitur tantùm de dolo positivo et personali : de dolo negativo agemus in parte 2.ª de Contractibus in specie, ubi de Venditione; de dolo reali, in paragrapho 4.°, ubi de Læsione.

Dolus autem positivus et personalis oriri potest vel ab uno ex contrahentibus, vel ab aliquo tertio. His præmissis,

Statuitur 1.° : Dolus substantialis, id est, dolus qui versatur circa naturam contractûs, vel rei substantiam, vel motivum intrinsecum et substantiale, contractum irritat. Hæc assertio evidens est, si enim error sine dolo, quandò versatur circa substantialia contractui inito, illum irritat, quantò magìs eum irritare debet cùm ex dolo provenit et cum illo conjungitur.

Statuitur : 2.° Dolus accidentalis, etiam dans causam contractui, non irritat contractus indissolubiles, nec eos rescindibiles reddit ad nutum decepti, à quocunque proveniat.

Ratio est, juxta P. *Antoine* et alios, *quia in iis quæ constituunt statum ex naturâ suâ firmum et irrevocabilem, qualia sunt Matrimonium et Professio religiosa, voluntas naturæ rei de quâ agitur se accommodat, et consentit absolutè, irrevocabiliter, et independenter ab aliis conditionibus quæ non sunt de substantiâ talis contractûs.*

Statuitur 3.° : Dolus accidentalis dans causam contractui, irritat contractus dissolubiles gratuitos.

Ratio est quia contractus gratuitus non parit obligationem, nisi in uno paciscente, in dante scilicet vel promittente : porrò in casu doli ab alio paciscente profecti, nulla erit obligatio dantis vel promittentis, cùm decipiens teneatur illum ab eâ liberare.

Statuitur 4.° : Dolus accidentalis dans causam contractui, non irritat contractus onerosos dissolubiles, sed eos reddit rescindibiles ad nutum decepti.

Prob. 1.ª *pars assertionis.* Enim verò si contractus cui dolus accidentalis causam dedit, irritus esset, vel defectu consensûs, vel propter injuriam illatam : atqui neutrum dici potest; non 1.um, quia dolus ille non tollit consensum circa objectum principale contractûs, cùm non rei substantiam, sed accidens tantùm respiciat; non 2.um, nam si injuria decipientis irritaret contractum, iste subsistere non posset, etiamsi vellet deceptus in eo permanere : atqui falsum est con-

sequens, decipiens enim, juxta omnes, tenetur stare contractui, si deceptus velit, ex hoc axiomate : *Nemini fraus sua patrocinari debet ;* ergo, etc.

Præterea, ex eo quòd injuria illata sit in contractu, non sequitur quòd contractus irritari debeat, sed quòd injuria debeat reparari : atqui ad hujus reparationem sufficit ut contractus rescindi possit ad nutum decepti; ergo, etc.

Prob. 2.ª pars assertionis. Contrahens qui dolum admittit in contrahendo, injuriam facit decepto, ac proindè tenetur illam reparare seu tollere, etiam ante Judicis sententiam, auferendo fraudem, et deceptum, si velit, in eum statum restituendo in quo erat ante contractum; ergo potest etiam deceptus, ante omnem Judicis sententiam, hanc injuriam sibi illatam à se removere per contractûs rescissionem.

Adverte tamen 1.° quòd ad irritationem vel rescissionem contractûs, requiritur ut dolus adhibitus fuerit ab uno ex contrahentibus, vel à tertio cujus contrahens conscius sit; namque si dolus adhibitus esset ab aliquo tertio, insciis contrahentibus, quod raró accidit, contractûs irritationi aut rescissioni locus non esset : haberet tantùm deceptus in deceptorem actionem *in id quod interest (une action en dommages-intérêts)* ad compensanda universa damna ex dolo secuta. Vide art. 1116 Cod. civ., qui expressè requirit ad irritationem vel rescissionem contractûs 1.° dolum dantem causam contractui, 2.° dolum adhibitum ab uno ex contrahentibus.

Adverte 2.° quòd, ex eodem articulo, dolus non præsumitur, sed probari debet.

Statuitur 5.° : Dolus accidentalis incidens,

etiamsi proveniat ab uno ex contrahentibus, non irritat contractum, neque illum rescindibilem reddit.

Ratio est 1.° quia non tollit consensum circa substantialia contractui inito : undè si rem pluris emeris quàm valeat, tenet contractus, et venditor tenetur tantùm tibi restituere excessum pretii supra illud quo, sublato dolo, res vendita fuisset. 2.° Quia dolus seu injuria non fuit causa contractûs, et per restitutionem excessûs pretii tollitur injuria, et deceptus constituitur in eo statu in quo fuisset, sublato dolo.

§ III.

De Metu.

Nota 1.° Metus est mentis trepidatio seu perturbatio ob malum imminens, et duplex est, *gravis* scilicet, et *levis*.

Metus *gravis* iterùm duplex est : alius *absolutè gravis*, alius *respectivè*.

Metus *absolutè gravis*, qui dicitur cadens in constantissimum virum, Lege 5, ff Quod met. caus., est metus alicujus mali in se gravis, et verisimiliter imminentis, quo vir fortis commoveri solet, ut metus mortis, mutilationis, exilii, jacturæ omnium aut ferè omnium bonorum, amissionis statûs, etc., art. 1112.

Metus *respectivè gravis* est metus alicujus mali quod, etsi non commoveat virum fortem et constantem, feminæ tamen, vel seni, vel puero, vel homini meticuloso, formidandum meritò videtur, eod. art.

Metus *levis* est ille quo timetur malum leve; vel grave, sed non verè et proximè impendens.

Nota 2.° Ad metum gravem revocatur communiter à Theologis metus *reverentialis* erga parentes et alios Superiores, quandò conjungitur cum gravibus minis aut verberibus; quæ si absint, metus reverentialis pro levi habetur. Jure autem civili statuitur metum reverentialem erga parentes, non nocere validitati contractûs, nisi vim adjunctam habeat, art. 1114.

Nota 3.° Metus oriri potest vel à principio intrinseco, ut ab infirmitate; vel à principio extrinseco.

Principium extrinsecum duplex est : aliud necessarium et naturale, ut naufragium, incendium; aliud liberum, ut homo.

Homo autem metum incutere potest vel justè, ut si creditor debitori suo carcerem minetur, nisi certam pecuniæ summam eroget, aut quamdam obligationem contrahat; vel injustè, ut si viatori latro gladium intentet, nisi crumenam iste porrigat.

Nota 4.° Metus incuti potest vel ab uno ex contrahentibus, vel ab aliquo tertio.

Item incutitur vel in ordine ad contractum, vel ad alium finem. His præmissis,

Statuitur 1.° : Metus valdè gravis, id est, qui usum rationis perturbat, quemcunque contractum irritat. Ratio est quia tunc non adest consensus plenus et perfectus, qualis requiritur, ut jam vidimus, ad valorem contractûs.

Statuitur 2.° : Metus gravis à principio naturali incussus, sive intrinseco, sive extrinseco, contractum ex eo initum non irritat, modò rationis usum non perverterit.

Ratio est quia, licèt talis contractus involuntarius sit, in eo sensu quòd non fieret si abesset

metus, est tamen, omnibus consideratis, hic et nunc simpliciter voluntarius; contrahens enim, ad damnum majus vitandum, eligit contrahere, ut malum quod timet effugiat. Hinc si puella naufragans liberanti se promiserit matrimonium, vel certam pecuniæ summam, promissionem suam adimplere tenebitur. Idem dicendum est de voto in tempestate emisso, de promissione in morbo factâ pauperibus vel Ecclesiæ.

Statuitur 3.° : Metus gravis à causâ liberâ, id est, ab homine justè incussus, non irritat contractum.

Ratio est quia cùm metus, ex suppositis, justè incutiatur, contrahens, licèt secundùm quid invitus, reipsâ tamen verè liber est, nec conqueri potest quòd sibi fiat injuria. Hinc debitor ritè in carcerem conjectus, quia debitum non solvit, petere non potest irritationem contractûs quem in vinculis cum ipso creditore iniit. Item, si raptor metu sententiæ infamantis, duxerit vel dotaverit puellam quam sub spe matrimonii rapuit et defloravit, valet matrimonium vel dotis collatio.

Statuitur 4.° : Metus gravis à causâ liberâ injustè incussus, sed non in ordine ad contractum, eum non irritat, saltem si non ineatur cum illo qui metum incussit.

Ratio est quia, in hoc casu, metus, licèt injustè incussus, non fuit causa contractûs, sed occasio. Undè si quis detentus à sicariis, decem aureos spoponderit per viam transeunti, ut ejus auxilio liberaretur, valet promissio, licèt ob metum injustè incussum facta. Hujus enim causa non fuit metus incussus, sed promittentis libera voluntas, quæ prudenter hoc medium elegit ad

vitandum periculum cui subjacebat. Insuper, qui auxilium præstitit, nullam promittenti fecit injuriam, è contrà eum ab imminente periculo liberavit, ac proindè jus habet ad promissam pecuniam.

Dicitur, *saltem si non incatur cum illo qui metum incussit;* si enim contractus initus sit cum metum incutiente, et pro objecto tantùm habeat liberationem ab injustà vexatione, etiamsi metus non incussus fuerit in ordine ad contractum, talis contractus invalidus est, aut saltem rescindibilis, ad nutum metum patientis, non forsan propter defectum libertatis, ut quidam contendunt, sed propter defectum materiæ vendibilis. Quod enim venditur in hoc contractu, est liberatio ab injustà vexatione, quæ strictè cuilibet debetur, ac proindè vendi non potest. Hinc si quis mihi, ex odio et vindictà, minetur mortem et incendium, et ei aliquid promittam ad avertendam hanc injustam vexationem, promissio mea invalida est.

Aliud dicendum foret de contractu cujus objectum aliud esset quàm cessatio ab injustà vexatione: juxta multos, esset jure naturæ validus, tum quia talis contractus simpliciter est voluntarius, tum quia non deest materia vendibilis. Hinc si ad vitandum malum quod mihi ex odio et vindictà illaturus es, tibi vendam justo pretio domum meam, quam ardenter emere desideras, tenet contractus.

Statuitur 5.° : Jure civili, metus gravis à causâ liberà injustè incussus, in ordine ad contractum, sive ab ipso contrahente, sive ab aliquo tertio, quemlibet contractum irritat.

Hæc assertio evidens est ex dispositione art.

1111, qui nullam affert distinctionem inter varias contractuum species, et generaliter statuit vim adhibitam adversùs eum qui obligationem contraxit, esse causam nullitatis, etiamsi adhibita fuerit à tertio. Confirmatur etiam articulo 1113, ex quo prætereà statuitur, vim esse causam nullitatis contractûs, non solùm cùm infertur contrahenti, sed etiam quandò infertur conjugi ejus, descendentibus, vel ascendentibus.

Advertendum tamen 1.° contractus ex tali metu initos, non esse pleno Jure irritos, sed tantùm irritandos aut rescindendos, in casibus et modo definitis in art. 1304 : sic expressè statuit articulus 1117.

Adverte 2.° quòd irritationi contractûs ex metu gravi et injusto initi, locus est, sive metus incussus sit absolutè gravis, sive sit tantùm respectivè, quia metus respectivè gravis idem præstat quod metus gravis absolutè ; nam homines meticulosi, et à fortiori feminæ, senes, non minùs commoventur levibus malis, quàm viri fortes gravioribus.

Dixi autem, *Jure civili ;* nam si ad jus naturale attendamus, magna controversia est inter Doctores utrùm metus de quo hìc agitur, irritos efficiat contractus ex eo initos, necne. Alii docent omnes hujusmodi contractus esse validos, sed rescindibiles, quia, inquiunt, voluntas coacta nihilominùs est voluntas, ac proindè verus adest consensus in contractum. Quidam excipiunt matrimonium et ipsa sponsalia, necnon professionem religiosam. Alii distinguunt, inter contractus qui pro objecto habent solam liberationem ab injustâ vexatione, et dicunt hos esse jure naturæ invalidos; et contractus quorum objectum est

aliud quàm liberatio ab injustâ vexatione, et contendunt hos esse jure naturæ validos, sed rescindibiles, ad nutum metum patientis.

Quòd si inter tot et tam præclaros Doctores nobis liceat sententiam aperire, quæstio sic dirimenda videtur.

1.° Tenendum est matrimonium et professionem religiosam, inita ex metu gravi injustè incusso, esse invalida; si enim illi contractus validi forent, cùm sint indissolubiles, irreparabilis esset injuria per metum illata. Idem, juxta multos, dicendum est de ipsis sponsalibus, quæ cùm sint via ad matrimonium contrahendum, perfectam libertatem sicut ipsum requirunt.

2.° Contractus gratuiti sunt etiam invalidi. Ratio est quia, ut jam vidimus, procedere debent à voluntario puro, quod non existit ex hypothesi, cùm metus gravis et injustus dederit causam contractui.

3.° Secundùm communiorem sententiam, contractus onerosi dissolubiles, sunt jure naturæ validi, sed rescindibiles ad nutum metum patientis.

Prob 1.ª *pars*. Si enim tales contractus essent invalidi, vel ex parte objecti, vel ex parte consensûs requisiti : atqui neutrum dici potest. Non 1.um, quia, ex suppositis, objectum contractûs aliud est quàm sola liberatio ab injustâ vexatione, id est, aliquid pretio æstimabile, ac proindè materia vendibilis. Non 2.um, quia adest voluntarium mixtum, quod jam diximus sufficiens esse in contractibus onerosis.

Prob. 2.ª *pars*. Quia qui metum incussit, fecit injuriam, quam tollere tenetur, restituendo metum patientem in integrum : porrò hoc pe-

ragere non potest, nisi per contractûs rescissionem; ergo, etc.

Hinc sequitur quòd metum passus possit, si velit, stare contractui, invito metum incutiente, cui fraus sua patrocinari non debet, quique insuper nullum jus habet ad contractûs rescissionem. Sic si quis metu gravi et injusto coactus, aliquid emit ab altero, poterit ad libitum vel stare contractui, et rem emptam exigere, solvendo pretium; vel à contractu recedere, si res sit adhuc integra; aut ejus rescissionem postulare, si res integra esse desierit.

Statuitur 6.° : In foro exteriori, metus levis etiam injustè incussus in ordine ad contractum, sive ab ipso contrahente, sive à tertio, contractum non invalidat, neque eum rescindibilem reddit. Ita Lex 184, ff de Divers. Reg. Jur.: *Vani timoris justa excusatio non est.* Confirmatur 1.° art. 1112, ex quo requiritur, ad irritationem contractûs, metus mali *gravis et præsentis.* 2.° Ratione : metus enim levis non præsumitur dedisse causam contractui, et ob hanc præsumptionem in hoc foro non admittitur exceptio, neque datur actio ad dissolvendum contractum sub prætextu timoris hujusmodi; alioquin viæ aperirentur innumeris litibus, cùm quisque contenderet se metu ad contrahendum coactum fuisse.

Aliud dicendum est in foro interno. Si enim metus levis injustè incussus, verè dederit causam contractui, ita ut, eo sublato, non initus fuisset, contractus ille, si solubilis sit et onerosus, rescindi potest ad nutum metum passi. Ratio est quia qui metum, etiam levem, incussit, veram contrahenti infert injuriam, quam repa-

rare tenetur, etiam ante omnem Judicis sententiam, tum cum libertati suæ restituendo, tum omne lucrum cessans et damnum emergens compensando; cùm per injustam coactionem suam, illorum causa fuerit. Coactus autem vicissìm, si contractui stare noluit, tenetur accepta restituere, nisi aliam justam causam habuerit illa retinendi.

Dixi 1.°, *si solubilis sit;* contractus enim indissolubilis rescindi non potest, et cùm aliundè non irritetur propter metum levem, ex satis probabili sententiâ, remanet quòd huic standum sit. Non desunt tamen Theologi qui contendunt contractus indissolubiles irritari per metum levem qui verè dedit causam contractui. Sed prior sententia probabilior nobis videtur, et sola in praxi tenenda.

Dixi 2.°, *et onerosus;* nam, ex communi sententiâ, contractus gratuiti, irriti sunt quandò metus levis eorum causa fuerit. Ratio est quia metus levis tollit eam plenam spontaneitatem, quæ in hujusmodi contractibus requiritur.

Statuitur 7.° : In foro exteriori, irritatio vel rescissio contractûs ex metu initi, ampliùs peti non potest, si, postquàm vis cessaverit, talis contractus approbatus fuerit, sive expressè, sive tacitè, sive lapsu temporis ad restitutionem lege definiti, art. 1115.

In foro interno idem dicendum est, si agatur de verâ approbatione, sive expressâ, sive tacitâ. Aliud autem dicendum, si agatur tantùm de silentio metum passi per tempus concessum ad restitutionem. Ratio discriminis est, quòd approbatio contractûs pro ratihabitione habetur, et supponit renuntiationem juri quod habebat me-

tum passus petendi restitutionem in integrum; silentium verò ex multis aliis causis oriri potest.

§ IV.

De Læsione.

Nota 1.° In contractibus, per *læsionem* intelligitur damnum quod patitur alteruter ex contrahentibus, quandò non servatur æqualitas, quæ ex jure naturali requiritur in conventionibus hominum; id est, quandò pretium et cætera onera superant vel non exæquant valorem communem rei in stipulationem deductæ.

Dicitur, *valorem communem*, quia justum rerum pretium non consistit præcisè in aliquo puncto individuo, sed quamdam latitudinem suscipit, habitâ ratione circumstantiarum, ac proindè læsio adesse non dicitur in contractu, nisi cùm illud quod acceptum est ab uno ex contrahentibus, superat maximum pretium rei in stipulationem deductæ, aut minimum non exæquat : *Pothier, Traité des Oblig.*, n. 33.

Nota 2.° Læsio conventiones non vitiat in earum principio, quia consensum contrahentium non destruit, sed eas rescindibiles reddit.

Nota 3.° Læsio considerari potest vel quoad forum externum, vel quoad forum conscientiæ, eamque sub hoc duplici respectu considerare præstat, quia magna est differentia inter ejus effectus in utroque foro.

I. *De læsione in foro externo.*

1.° Ex Jure civili, læsio non omnes conventiones vitiat, sed eas tantùm quæ proveniunt ex quibusdam contractibus, vel quæ respiciunt certas personas, art. 1118.

2.° Valdè diversi sunt læsionis effectus, prout Majores aut Minores respicit, ac proindè opus est sedulò illos distinguere.

3.° *Quoad Majores,* principium generale est, quòd restitui non possunt, læsionis causâ, nisi in casibus et sub conditionibus Codice civili definitis, art. 1313. Imò ut restitui possint, requiritur læsio quæ communiter vocatur *enormis* (ut distinguatur à læsione *simplici,* quæ sufficit, ut infrà videbimus, ad restitutionem Minorum), et meritò; si enim liceret majoribus in foro externo cujuslibet conventionis rescissionem petere, pro quâcunque læsione, nulla esset in contrahendo securitas, rariores fierent conventiones, multiplicarentur lites, ac proindè maximum detrimentum Respublica pateretur.

4.° Læsio ordinariè non admittitur in contractibus aleatoriis, v. g., in censibus vitalitiis, in assecurationibus, etc., propter maximam difficultatem, in hujusmodi contractibus, damni vel lucri aleam æstimandi, ita ut rectè judicari possit an in iis læsio intervenerit, an non.

Præterea, reprobatur in quibusdam contractibus commutativis, v. g., in permutationibus (gallicè, *échanges*), art. 1706; in transactionibus, art. 2052; in venditione juris hæreditarii, uni ex cohæredibus, ejus periculo, sine fraude ab aliis factâ, art. 889; in venditione rerum mobilium, necnon in venditionibus rerum immobilium quæ fieri non possunt nisi auctoritate Judicis, art. 1684. Sed locum habet in pluribus aliis, nempè 1.° in variis partitionibus sive hæreditatum, sive communitatis, sive aliarum rerum communium, quandò excedit quartam partem bonorum, art. 887, 1079, 1476 et 1872; 2.° in

venditionibus rerum immobilium quæ non indigent auctoritate Judicis, art. 1674, quandò excedit septem ex duodenis partibus (*les sept douzièmes*) valoris rei venditæ.

Advertendum tamen 1. quòd rescissio partitionum impediri potest ab iis adversùs quos postulatur, solvendo supplementum legitimum, sive in pecuniâ numeratâ, sive in rebus hæreditariis, art. 891; 2. quòd rescissio venditionum potest etiam impediri ab emptore, si solvat supplementum justi pretii, sub deductione decimæ partis pretii totalis, art. 1681; 3. rescissionem istam locum non habere in favorem emptoris, saltem ex Jure nostro hodierno, art. 1683.

5.° Tempus lege concessum ad obtinendam rescissionem contractûs, læsionis causâ, durat per decem annos, nisi ab aliquâ lege particulari limitationem accipiat, art. 1304 : sic decem anni conceduntur cohæredibus ad rescissionem partitionis postulandam; sed venditor duos annos tantùm habet à die venditionis ad petendam ejus rescissionem.

6.° *Quoad Minores*, distinguendum est : vel emancipati sunt, vel non : si non sint emancipati, simplex læsio sufficit ut restituantur in omnibus conventionibus, art. 1305, salvis tamen quibusdam limitationibus expressis in art. 1306 et 1314. Si sint emancipati; simplex læsio non dat causam rescissioni conventionum illorum, nisi quandò excedunt eorum capacitatem, art. 1305; et relativè ad conventiones quas inire possunt, pro majoribus habentur; undè, pro his conventionibus, restitui non possunt nisi in casibus qui locum dant majorum restitutioni : vid. art. 480 et seqq.; 1308, 1309, 1310, etc.

II. *De Læsione in foro interno.*

In hoc foro, nullum est discrimen inter majores et minores, nec inter varias contractuum species, quoad necessitatem reparandi damna ex læsione secuta. Læsio simplex, etiam minima, locum habet in omnibus conventionibus onerosis, et obligat lædentem ad læsionis cujuscunque reparationem, sive ex dolo, sive ex errore tantùm intervenerit. Imò si læsio ex dolo proveniat, qui dolum adhibuit, etiamsi juridicè probari non posset, tenetur in foro conscientiæ totum reparare damnum indè secutum. Ratio est, quia in contractibus onerosis requiritur æqualitas, et quodcunque damnum injustè illatum jure naturali est reparandum.

§ V.

De Defectu solemnitatum à Jure requisitarum.

Notá 1.° Solemnitates sunt quædam conditiones quæ secundùm leges adhiberi solent in contractibus, v. g., ut contractus fiat coram notario, ut intersit certus numerus testium, ut donatio sit expressè acceptata, etc.

Nota 2.° Inter solemnitates aliæ dicuntur *substantiales*, aliæ *accidentales*, et hæc divisio ab omnibus accipitur; sed non æquè consentiunt Doctores quandonàm solemnitas quædam sit substantialis, quandò accidentalis. Aliqui posuerunt certas regulas, sed insufficientes; et, ex communi sententiâ, ad dubium resolvendum, quandò subest, nihil commodius occurrit quàm attendere ad consuetudinem, ad modum quo lex communiter recepta est, ad ejus materiam et verba. Ut tamen aliquid magìs certum statuamus de re cujus

notitia in praxi admodùm necessaria est, dicemus cum D. *Toullier* et aliis, quòd solemnitates tanquam *substantiales* considerari debeant, quandò constituunt actum, ita ut sine illis actus subsistere nequeat, vel quandò necessariæ sunt sive ut obtineatur finis à contrahentibus intentus, sive ut attingatur finis quem intendit lex illas præcipiendo : reliquæ verò pro *accidentalibus* habendæ sunt.

Nota 3.° Ex communi sententiâ Doctorum, et variorum tribunalium, præsertim supremæ Curiæ, jurisprudentiâ, defectus solemnitatum prioris generis actum irritat in foro externo, etiamsi adjecta non fuerit clausula irritans; secùs de reliquis solemnitatibus, quarum omissio actum non irritat, nisi expressè præscriptæ sint sub pœnâ nullitatis.

His præmissis, quærendum superest 1.° an contractus jure positivo irritus, defectu solemnitatis à lege præscriptæ, sit etiam invalidus in foro conscientiæ; 2.° an sit invalidus ante Judicis sententiam.

Quoad 1.um, *Resp. affirmativè.* Ad hoc enim sufficit ut Legislator possit et velit irritationem pronuntiare in foro conscientiæ : atqui utrumque certum est. Et 1.° *potestas* Legislatori competit : nam hæc potestas valdè expedit, imò necessaria est ad bonum commune et rectam communitatis administrationem; ergo Legislatori denegari nequit. Aliundè, lex civilis irritans, ab eâdem potestate dimanat ac lex civilis prohibens, ac proindè eamdem vim habere debet : atqui lex civilis prohibens obligat in conscientiâ, ex præcepto Apostoli : *Necessitate subditi estote (potestatibus sublimioribus) non solùm propter iram, sed etiam*

etiam propter conscientiam; ergo, etc. Insuper, si homines suis privatis conventionibus quasdam conditiones apponere possunt, quibus deficientibus conventiones illæ jam non obligant in foro conscientiæ, à fortiori id possunt supremi Principes et alii Legislatores erga subditorum contractus, propter bonum commune. 2.° *Voluntas* Legislatoris obligandi subditos in foro conscientiæ in dubium revocari non potest : nam 1. Legislator, quandò simpliciter et absolutè loquitur, censeri debet velle tribuere legi totam vim quæ illi naturaliter competit, et uti totà potestate sibi à Deo concessâ. 2. Finis quem intendit Legislator irritando actus tali vel tali solemnitate destitutos, est bonum commune procurare, removendo periculum fraudis et doli, quod semper reperitur in contractibus quibus desunt hujusmodi solemnitates : porrò quis non videat longè meliùs et efficaciùs attingi illum finem si lex attingat conscientiam; ergo, etc.

Obj. 1.° Lex irritans fundatur in præsumptione fraudis; ergo si constet nullam fuisse fraudem, valet contractus, saltem in foro conscientiæ.

Resp. Nego ant. Lex enim irritans non fundatur in præsumptione fraudis, quam Legislator scit aliquandò non inveniri; sed in præsumptione periculi fraudis, quod semper reperitur in conventionibus hominum quibus desunt solemnitates Jure præscriptæ.

Obj. 2.° Solemnitates seu formæ institutæ sunt ad probationem contractuum, non verò ad eorum validitatem; ergo si desint, esto quòd contractus probari nequeat, ac proindè non det actionem in foro externo, sed valere debet in foro conscientiæ.

Resp. Dist. ant. Solemnitates seu formæ ins-

titutæ sunt duntaxat ad probationem nonnullorum contractuum, *conc.;* ad probationem omnium contractuum, *nego.* Reverà quoties agitur de contractibus qui solo consensu perficiuntur, et de multis aliis contractibus onerosis, solemnitates ordinariè adhibentur ad eorum probationem, non verò ad eorum validitatem; sed aliud sentiendum de quibusdam contractibus, sive inter vivos, sive mortis causâ confectis, v. g., de matrimonio, de donatione inter vivos, (nisi fiat de manu ad manum) et de testamentis, in quibus formæ quædam pertinent non ad probationem duntaxat, sed ad solemnitatem; undè, juxta multos, earum defectu irritatur contractus, etiam in foro conscientiæ.

Quoad 2.um, nempè utrùm contractus jure positivo irritus, sit invalidus in foro conscientiæ ante Judicis sententiam, *Resp. affirmativè.* Enimverò potestas civilis, quandò versatur in suo foro, nullos alios limites agnoscit quàm justitiæ et æquitatis: porrò æquitati non repugnat, imò bono publico expedit, contractus irritari ante Judicis sententiam; ergo, etc. Cæterùm, præcipua difficultas est de testamentis minùs solemnibus: de iis fusiùs agemus in parte secundâ, de Contractibus in specie, ubi de Donatione et Testamento.

SECTIO II.

De Habilitate contrahentium, seu, Quinam contrahere possint.

Quæstio considerari potest vel quoad jus naturale, vel quoad jus civile; plures enim sunt personæ ad contrahendum habiles, spectato solo jure naturæ, quæ jure civili redduntur inhabiles.

ARTICULUS PRIMUS.

De Habilitate contrahentium ex jure naturæ.

PROPOSITIO UNICA.

Ex jure naturæ, ii omnes et soli qui usum rationis habent validè contrahere possunt.

Prob. 1.ª *pars*, nempè quòd *omnes ratione præditi, ex jure naturæ, validè contrahant.* Illi omnes validè contrahere possunt, qui bonorum suorum dominium transferendi facultatem habent, aliasque obligationes sibi imponendi: atqui hæc facultas competit, ex jure naturæ, iis omnibus qui usum rationis habent, ac proindè consentire possunt; ergo, etc.

Prob. 2.ª *pars*, nempè quòd *soli usu rationis præditi validè contrahant.* Ex dictis, consensus internus pertinet ad essentiam contractûs; iste enim est actus humanus, qui fieri debet cum advertentiâ et libertate: atqui talis consensus supponit usum rationis; ergo, etc.

Hinc, ex jure naturæ, non possunt validè contrahere infantes, perpetuò amentes, lunatici tempore amentiæ, ebrii, si ebrietas in eis usum rationis pervertat, furiosi dùm in furore sunt, et alii hujusmodi. Cæteri habiles sunt ad contrahendum.

ARTICULUS II.

De Habilitate contrahentium ex jure civili.

Principium generale in hâc materiâ positum à Codice civili, est quòd omnes homines validè contrahere possunt, nisi lege inhabiles ad contrahendum declarentur: ita fert art. 1123: et

ex art. 1124, inhabiles sunt; 1.° minores, 2.° interdicti et ii quibus concilium judiciarium datum est, 3.° uxores, 4.° et generaliter ii omnes quibus lege nonnullos contractus inire prohibitum est. De singulis sigillatìm agemus; sed priùs duo sunt notanda, 1.° quòd minores, interdicti et uxores, obligationum suarum irritationem vel rescissionem petere non possunt, nisi in casibus lege definitis; 2.° quòd ii qui cum minoribus, interdictis et uxoribus contraxérunt, si ipsi habiles essent ad contrahendum, eorum inhabilitatem opponere non possunt: ita art. 1125, cujus ratio est, quia unusquisque non ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit, L. 19, ff de div. Reg. Jur.

§ I.

De Minoribus.

Multiplex olìm, et præcipuè in Jure Romano, erat divisio eorum qui ætate majores non erant, et minorum nomine veniebant tantùm puberes qui è patriâ potestate egressi fuerant, nec tutoris auctoritati subjiciebantur. Hodiè minores appellantur quicunque annum vigesimum primum non compleverunt, sive mares sint sive feminæ, sive puberes sive impuberes, art. 388; et in duas tantùm classes dividuntur, *emancipatos* scilicet, et *non emancipatos*. Emancipati dicuntur, qui ex patriâ potestate et ex auctoritate tutoris per beneficium emancipationis liberati sunt. De illis dicemus infrà. Non emancipati sunt qui vel patriæ potestati, vel tutoris auctoritati adhuc subjiciuntur; sed de iis qui sub patriâ potestate degunt jam disseruimus in *Trac-*

tatu de Justitiâ et Jure, nunc de iis qui in tutelâ sunt agendum est.

1.° *De minoribus qui in tutelâ sunt.*

Ex Jure nostro hodierno, duplex tutelæ genus distinguitur; alia enim dicitur tutela *officiosa*, alia tutela *ordinaria*.

Tutela officiosa definiri potest, *Obligatio sponte suscepta minorem educandi, ejusque personam et bona administrandi.* De eâ nihil ampliùs dicemus, 1.° quia rarissimè constituitur; et, si casus acciderit, facile erit ad Codicem civilem recurrere, ab art. 361 ad 370; 2.° quia quoad potestatem contrahendi, de quâ hìc præcipuè agitur, minores tutelæ officiosæ subjecti, non differunt ab iis qui sub tutelâ ordinariâ redacti sunt; ac proindè quidquid de istis dicemus, aliis applicari poterit.

Tutela ordinaria est *munus quod, jubente lege vel permittente, alicui imponitur ad personam et bona minoris gratuitò administranda.*

Dicitur 1.°, *munus*, id est, officium quod necessariò obimus, lege, more, imperiove ejus qui jubendi habet potestatem, L. 214, ff de Verb. Sign.

Dicitur 2.°, *quod jubente lege vel permittente alicui imponitur;* quia tutela alia immediatè defertur à lege, ut tutela legitima patris aut matris, aut ascendentium masculini sexùs, alia, ex imperio legis, confertur à parentibus et magistratu competente (gallicè dicto, *Juge de paix*) ut tutela dativa; alia datur, lege tantùm permittente, hominis voluntate, ut tutela testamentaria.

Dicitur 3.°, *ad administranda personam et bona minoris;* quia tutor datur principaliter personæ minoris ad informandos ejus mores,

et secundariò ipsius bonis; in quo differt à curatore, qui ad bonorum minoris conservationem duntaxat constituitur.

Dicitur 4.°, *gratuitò;* quia tutor, finitâ administratione, nihil aliud repetere potest, quàm expensas legitimas quas fecit pro personâ minoris ejusque bonorum conservatione.

Tutela autem triplex est, *legitima* scilicet, *testamentaria*, et *dativa*. Tutela *legitima* iterùm duplex est, nempè tutela patris vel matris superstitis, et tutela ascendentium. Priori locus est pleno jure, et ante omnem aliam tutelam; sed hæc est differentia inter patrem et matrem quòd ista potest abstinere se à tutelâ, dùm hoc patri non permittitur. Posterior locum non habet, nisi deficientibus tutelâ patris vel matris necnon tutelâ testamentariâ, et competit tantùm ascendentibus masculini gradûs; ascendentes enim feminini sexûs, licèt non excludantur à tutelâ, eam gerere non possunt, nisi eligantur à concilio familiæ: vid. art. 390, 402 et 442.

Tutela *testamentaria* ea est quæ confertur à patre vel à matre superstite, in casibus et modo lege definitis: vid. art. 397 ad 400, et art. 392. Tutor autem tutelam suscipere non tenetur, nisi sit è numero eorum qui eligi possunt à concilio familiæ, art. 401.

Tutela *dativa* est illa quæ, deficientibus tutelâ testamentariâ et legitimâ, defertur à concilio familiæ, art. 405, juxta modum definitum in art. 406 et seqq. usque ad art. 417. Tutor autem electus, nisi justam causam excusationis habuerit, administrare debet à die electionis suæ, si eo præsente locum habuerit; secùs, à die quâ electio ei juridicè notificata fuerit, art. 418. Si

verò legitimam excusationis causam habeat, ex art. 427 ad 437, eam proponere debet intra tempus lége definitum, art. 438 et 439.

Insuper, in omni tutelà locus est electioni tutelæ adjutoris *(d'un subrogé tuteur)*, qui eligi debet à concilio familiæ in lineâ ad quam tutor non pertinet (nisi agatur de germanis fratribus) et cujus officium consistit in defendendo minore, quoties ejus commoda tutoris commodis adversantur, art. 420 et 423. His præmissis,

Quæres quænam sit habilitas minorum qui in tutelà sunt, ad contrahendum.

Resp. minores in potestate tutoris constitutos nihil agere posse proprio nomine, etiam cum tutoris auctoritate; et in cunctis negotiis à tutore repræsentari, eique quoad personam suam subjici, art. 450: undè conventionum omnium quas inierunt irritationi vel rescissioni locus est in casibus lege definitis, art. 1305.

2.° *De Minoribus emancipatis.*

Quæritur quænam sit habilitas minorum emancipatorum ad contrahendum.

Nota. Emancipatio est actus quo minores patrià potestate vel tutoris auctoritate exeunt, jusquè seipsos regendi et bona sua administrandi acquirunt. Duplex est: legalis seu tacita, et expressa. Legalis seu tacita dicitur, quæ fit ipso jure per matrimonium, art. 476; expressa vocatur, quæ fit à patre vel matre superstite, vel à concilio familiæ coram competente Judice, gallicè dicto, *Juge de paix*, art. 477 et 478.

Resp. 1.° Minores emancipati possunt propriâ auctoritate, et sine assistentiâ curatoris, fundos suos ad novem annos locare, reditus bonorum suorum percipere, et generaliter agere quidquid

meræ administrationis est; item, de rebus suis mobilibus disponere (exceptis summis pecuniarum sibi debitis), et pro illis stare in judicio; imò et, si mercaturam vel artem mechanicam exerceant, quascunque obligationes, negotiationis vel artis suæ causâ, contrahere, resque suas immobiles oppignerare, sine spe ullâ restitutionis, sub minoritatis prætextu. Ratio est quia, in illis actibus, pro majoribus habentur, ideòque in iis non possunt restitui, nisi in casibus qui locum darent restitutioni majorum, nempè in casu erroris, doli vel metûs. Vide art. 481, 482, 487 et 1308 Cod. civ., necnon art. 6 Cod. commer.

2.° Minores emancipati possunt, cum assistentiâ curatoris, rationes tutelæ accipere, art. 480; summas pecuniarum sibi debitas percipere, et pro rebus suis immobilibus stare in judicio, sive agendo, sive excipiendo, art. 482; donationesque sibi factas acceptare, art. 935.

3.° Non possunt res immobiles vendere, nec alienare, neque oppignerare, nec generaliter circa eas ullam conventionem inire, quæ meræ administrationis fines excedat, sine observatione solemnitatum quæ pro minoribus non emancipatis præscriptæ sunt, art. 484; nec mutuam pecuniam accipere, art. 483.

4.° Si quasdam obligationes immodicas sive emendo, sive alio modo contraxerint, licet Judicibus eas moderare, ratione habitâ ipsorum facultatum, bonæ vel malæ fidei eorum quibuscum contraxerunt, utilitatis expensarum, etc., art. 484. Sed tunc beneficio emancipationis privari possunt, et in illo casu in tutelam recidunt sine spe novæ emancipationis, donec majores effecti sint, art. 485 et 486.

§ II.

De Interdictis, et iis quibus Concilium judiciarium datum est.

I. *De Interdictis.*

Nota 1.° Interdictio est Judicis sententia quâ aliquis bona sua administrandi et suam regendi personam declaratur incapax. Locum habere non potest, nisi propter habitualem statum amentiæ, furoris, vel imbecillitatis; sed pronuntiari debet etiamsi status ille quædam intervalla lucida admittat, art. 489.

Nota 2.° Maritus est, ipso jure, tutor uxoris suæ interdictæ, art. 506. Uxor autem ad gerendam mariti sui interdicti tutelam non admittitur, nisi ei collata sit à concilio familiæ, art. 507. Deficiente conjuge, tutor et tutelæ adjutor eliguntur à concilio familiæ, juxta regulas circa minores à lege positas; idemque jus locum habet circa administrationem tutelæ, cum hâc tamen limitatione, quòd nemo ultra decem annos tutelam interdicti gerere cogatur, nisi sit ejus conjux vel unus ex ejus ascendentibus aut descendentibus, art. 505, 508 et 509.

Nota 3.° Cessante interdictionis causâ, cessare etiam debet interdictio, sed non pleno jure; necesse est ut sententia Judicis interveniat cum solemnitatibus adhibitis ad interdictionem declarandam. His præmissis,

Quæres 1.° an interdicti validè contrahere possint.

Resp. negativè. Interdictus enim, ex jam dictis, minori non emancipato æquiparatur, sive quoad personam suam, sive quoad bonorum suorum administrationem, art. 509 : imò majori incapacitate

tenetur quàm minor non emancipatus; namque conventiones ab eo post sententiam interdictionis initæ, ipso jure irritæ sunt, ac proindè irritari debent à Judice, etiamsi non intervenerit læsio, art. 502; dùm obligationes minorum, debitis solemnitatibus vestitæ, propter læsionem tantùm rescinduntur.

Quæres 2.° quid sentiendum de contractibus ab interdicto initis ante sententiam interdictionis.

Resp. Contractus ab interdictis initi ante sententiam interdictionis, non sunt ipso jure irriti, sed irritari possunt à Judice, si causa interdictionis manifesta esset tempore quo contractus initus est, art. 503. Ratio est quia ipsorum inhabilitas ad contrahendum non provenit tantùm à sententià interdictionis, sed etiam et præcipuè à dementiâ, propter quam sententia lata est, quæque notoriè existebat tempore contractùs.

Quæres 3.° quid judicandum si quis demens contraxerit, et decesserit antequàm ejus interdictio declarata aut saltem postulata fuerit.

Resp. 1.° Contractus onerosi ab eo initi argui non possunt dementiæ causâ, nisi ex ipsis contractibus hujus dementiæ probatio colligatur, art. 504.

Resp. 2.° Aliud dicendum est de contractibus gratuitis, v. g., de donationibus et testamentis, quæ, ex communiori sententià Doctorum, et ex supremæ Curiæ decisionibus, irritanda sùnt, quoties donator vel testator sanæ mentis non fuerit tempore donationis vel testamenti. Vide art. 901, et *Sirey*, 1813, 1 part. pag. 393, etc.

II. *De iis quibus datum est Concilium judiciarium.*

Nota 1.° Concilium judiciarium in duplici

casu dari solet : nempè 1.° in casu dementiæ vel imbecillitatis quæ non adeò gravis est ut indigeat remedio extraordinario interdictionis, et tamen obstat rectæ administrationi bonorum ejus qui talem dementiam vel imbecillitatem patitur : vid. art. 499; 2.° in casu prodigalitatis, id est, cùm quis bona sua dissipando profundit, art. 513.

Nota 2.° Effectus concilii judiciarii est ut ii quibus datum est, non possint litigare, transigere, mutuam pecuniam accipere, credita percipere, bona sua alienare, nec ea in pignus vel hypothecas tradere, sine assistentiâ prædicti concilii, art. 499 et 510.

Quæres quid sentiendum de contractibus initis ab iis quibus concilium judiciarium datum est.

Resp. Si concilium judiciarium datum sit dementiæ vel imbecillitatis causâ, tunc applicari debent quæcunque diximus de contractibus quos inierunt interdicti, sive ante, sive post interdictionis sententiam. Si verò datum sit prodigalitatis causâ, sedulò distingui debent contractus initi à prodigo post sententiam quâ concilium judiciarium ei datum est, ab iis qui anteà initi fuerant : isti enim firmi remanent; reliqui è contrà irriti sunt, vel saltem rescindibiles, si initi sint sine assistentiâ concilii judiciarii.

§ III.

De Uxoribus.

Circa uxorum habilitatem ad contrahendum pauca hic dicenda occurrunt, quia satis de eâ re disseruimus in *Tractatu de Justitiâ et Jure*, part. 1, Diss. 1, cap. 2, sect. 4 : quædam tamen non sunt prætermittenda.

Generaliter uxores validè contrahere non possunt sine mariti vel judicis auctoritate, art. 217 et 219; et conventiones quas inierunt, etiamsi læsionem passæ non fuerint, sunt rescindibiles : sed in casu rescissionis tenentur, in foro exteriori, restituere id omne ex quo ditiores factæ sunt, art. 1312; et in foro conscientiæ, quidquid acceperunt ab iis quibuscum contraxerunt, si reipsâ deceptæ non fuerint.

Dicitur autem, *generaliter*, quia in quibusdam casibus uxores validè contrahunt, vel obligantur etiam in foro civili, v. g., 1.° si sciente marito, mercaturam publicè exerceant, art. 220 Cod. civ., art. 5 et 7 Cod. com.; 2.° si delictum vel quasi-delictum admiserint, art. 216 et 1424; 3.° si emant necessaria ad sustentationem familiæ; 4.° in casibus art. 1449, 1536 et 1576 definitis.

§ IV.

De iis quibus lege prohibitum est nonnullos Contractus inire.

1.° Tutor non potest emere bona minoris in potestate suâ constituti, nec ea conducere, nisi in casu lege definito, nec quamcunque cessionem adversùs pupillum acceptare, art. 450.

2.° Emptio-venditio consistere non potest inter conjuges, nisi in tribus casibus in art. 1595 designatis.

3.° Civiliter mortui non possunt donare inter vivos, neque testamento, nec quidquam simili titulo accipere, præter alimenta, etc. : vid. art. 25; sed possunt inire contractus qui ad jus gentium pertinent, v. g., emere, vendere, permutare, societatem inire, etc., et indè dispo-

sitio art. 33 Cod. civ., ex quo bona acquisita à civiliter mortuis postquàm mortem civilem subierunt, fiunt Reipublicæ, quandò isti decedunt naturaliter.

4.° Aliæ prohibitiones enumerantur in art. 1596 et 1597 Cod. civ., et in aliis Codicibus: sed eas omittimus brevitatis causâ.

SECTIO III.

De Objecto et Materiâ Contractuum.

Nota 1.° Objectum et materia contractuum sunt omnia bona quæ subjacent hominum dominio; nam bona illa possunt transferri ab uno in alium, vel quoad dominium, vel quoad usum, vel quoad administrationem.

Per bona autem intelliguntur non solùm res mobiles et immobiles, corporales et incorporales, sed etiam facta, imò et omissio facti. Hoc patet ex definitione contractùs, quo, ut diximus, unus vel plures se obligant ad dandum aliquid, vel faciendum, aut non faciendum.

Nota 2.° Nomine *rei* intenditur non solùm res ipsa, sed etiam ejus usus, possessio et custodia.

Quæres 1.° quænam res esse possint objectum contractuum.

Resp. Ut res possit esse objectum seu materia contractuum, quatuor præcipuè requiruntur.

1.° Scilicet, ut res *existat*, aut saltem *existere possit*: hinc res quæ jam periit, objectum contractuum esse nequit. Sed res futura in stipulationem deduci potest, ut fructus nascituri in agro, et spes ipsa, ut jactus retis; aliud dicendum de successione futurâ, etiamsi stipulatio facta fuerit cum consensu ejus de cujus bonis agitur, art. 791 et 1130.

2.° Requiritur ut res sit *in commercio*, art. 1128: hinc inutilis est stipulatio, si quis stipulatus fuerit rem quæ privata proprietas non sit nec esse possit.

3.° Ut res *determinata sit*, saltem quoad *speciem*, art. 1129, v. g., equus, bos: hinc si quis animal in genere stipulatus fuerit, inutilis est stipulatio, quia res deducta in stipulationem non fuit determinata.

4.° Ut res *contrahentium intersit*; generaliter enim nemo potest promittere vel stipulari proprio nomine, nisi pro semetipso, art. 1119: undè si quis alium daturum vel facturum aliquid promiserit, non obligabitur. Si autem dixerit se effecturum ut alter aliquid det aut faciat, utilis erit stipulatio, quia tunc non alienum sed proprium factum promittitur, art. 1120.

Prætereà, valet stipulatio facta in favorem alicujus tertii, si tanquam conditio apponatur stipulationi quæ nostrâ interest, vel donationi quam alii facimus, art. 1121; nec revocari potest, si tertius acceptationem suam manifestaverit, ibid.

Similiter, quod pro nobis stipulamur, præsumitur in stipulationem deduci, etiam pro hæredibus nostris, et causam nostram habentibus (*pour nos héritiers et ayant-cause*), nisi aliud expressè conventum fuerit, vel sequatur ex conventionis naturâ, art. 1122.

Quæres 2.° quænam facta in stipulationem deduci possint.

Resp. Ut factum in stipulationem deduci possit, debet esse 1.° possibile, 2.° honestum et licitum, 3.° aliquo modo certum.

Dicitur 1.°, *possibile*, quia impossibilium

nulla est obligatio, L. 85, ff de Regul. Jur. Id autem impossibile existimatur, quod omnibus naturaliter impossibile est; namque si factum promissum sit in se possibile, etiamsi promittenti impossibile sit, promissor obligatur in id quanti interest promissarii non esse deceptum.

Dicitur 2.°, *honestum* et *licitum;* namque factum inhonestum vel illicitum, id est, lege prohibitum, vel bonis moribus contrarium, pro impossibili habetur, ac proindè non potest esse contractûs objectum.

Dicitur 3.°, *aliquo modo certum;* factum enim omninò incertum exsecutioni mandari nequit. Itaque statuitur, L. 2, § 5, ff *de eo quod certo loco*, quòd si quis promiserit se domum ædificaturum, non expresso loco ubi ædificanda est, nullam reverà obligationem contraxerit.

SECTIO IV.

De Causâ Contractuum.

Nota 1.° Per causam contractuum hìc intelligitur motivum finale contractûs, id est, ratio propter quam contrahentes ita moventur ad contrahendum, ut, eà sublatà, contrahendi non sit voluntas. Distingui debet à motivo tantùm impulsivo, quo etiam sublato, supponitur adesse contrahendi voluntas.

Nota 2.° In dubio præsumitur causam esse solùm impulsivam, quandò agitur de contractibus gratuitis, ubi disponens intendit alteri favere: secùs, in contractibus commutativis, ubi unusquisque accipere intendit æquivalens ejus quod dedit alteri. His suppositis,

Statuitur: Omnis obligatio causam veram et honestam habere debet.

Hinc 1.° si contractus sine causâ, vel propter falsam causam initus sit, nullus est et nullum producit effectum, art. 1131. Sic si falsò existimans me tibi debere mille nummos aureos ex testamento patris mei, cujus revocationem ignorabam, eos tibi solverim, certum est solutionem illam esse irritam; ac proindè locum esse nummorum repetitioni.

Advertendum tamen valere contractum in quo causa expressa non fuit, modò verè adsit, art. 1132, et in contractibus gratuitis, voluntatem donandi esse causam sufficientem obligationis: *Delvincourt*, t. 2, pag. 128.

2.° Contractus pariter non valet, si contractus initus sit propter causam illicitam, id est, propter causam lege prohibitam, aut bonis moribus vel ordini publico contrariam, art. 1131; ideòque non solùm creditor prohibetur talem conventionem exsecutioni mandare, verùm tenetur adhuc, etiam post completum opus, quod accepit restituere, si ex ipso tantùm turpitudo procedat.

Dicitur, *si ex ipso tantùm turpitudo procedat*, quia, ut jam vidimus in *Tract. de Justitiâ*, part. 2, Diss. 2, c. 4, sect. 1, quoties ex utroque contrahente turpitudo procedit, probabilius videtur quòd, patrato crimine, generalis non sit obligatio pretium acceptum restituendi.

CAPUT III.

Quibus modis Obligatio conventionalis modificari possit.

NOTA 1.° Contractus legem accipiunt ex conventionibus contrahentium, modò legibus aut

bonis moribus non repugnent; ergo possunt contrahentes ad libitum conventiones suas modificare, et indè distinctio inter obligationes *puras*, et obligationes *conditionatas* seu *qualificatas*. Obligatio *pura* ea est cui nulla conditio, nullum accidens adjicitur. Obligatio *conditionata* seu *qualificata* est illa cui aliqua conditio vel aliqua circumstantia inseritur. Conditio autem vel alia circumstantia quæ obligationi adjicitur, vocatur *modificatio.*

Nota 2.° Multis modis modificari potest obligatio; nam potest esse 1. conditionalis, 2. in diem, 3. alternativa, 4. solidaris, 5. dividua vel individua, 6. cum clausulâ pœnali, 7. cum juramento. De singulis separatim sed breviter agemus. Qui hanc tanti momenti materiam fusiùs evolvere quærent, legant Codicem civilem cum commentariis, præcipuè *Delvincourt, Toullier, Duranton, Pardessus*, etc.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligatione conditionali.

Obligatio conditionalis est illa quæ pendet ab eventu futuro et incerto, sive quoad validitatem, sive quoad revocationem, art. 1168 Cod. civil.; *Delvincourt*, tom. 2, pag. 124.

Dicitur 1.°, ab eventu *futuro;* quia si conditio sit de re præsenti aut præteritâ, obligatio est hìc et nunc valida vel invalida, prout conditio hìc et nunc posita est vel non : patetque quia valor aut nullitas hujus obligationis tantummodò pendet ab existentiâ actuali aut præteritâ conditionis appositæ : undè valet obligatio, si conditio sit aut fuerit impleta; secùs, non valet : quæ enim

per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta sint: Inst. lib. 3, tit. 16, § 6, in fine.

Dicitur 2.°, ab eventu *incerto;* quia si conditio sit necessariò futura, cùm æquivaleat præsenti, regulariter obligationem suspendere nequit, et habetur pro termino.

Dicitur 3.°, *quoad validitatem vel quoad revocationem;* quia sub duplici respectu obligatio conditionalis contrahi potest: 1. ut ejus effectus in suspenso sit donec impleatur conditio; 2. ut, eveniente conditione, conventio resolvatur. In priori casu, conditio *suspensiva* dicitur, et ejus effectus sunt ut, pendente conditione, 1. nulla adhuc exstet obligatio propriè dicta, sed tantùm spes, quæ transit ad hæredes, art. 1179, et facultatem tribuit agendi quæ necessaria sunt ad jurium creditoris conservationem, art. 1180; 2. ut periculum rei in stipulationem deductæ ad debitorem pertineat, juxta regulas in art. 1182 positas.

In posteriori verò casu, conditio *resolutoria* vocatur; hujusque effectus sunt, 1. ut obligatio existat et perfecta sit ab initio (ac proindè executionem accipiat pendente conditione), sed resolvatur quandò conditio existerit, et creditor illud omne quod accepit tunc restituat, art. 1183; 2. ut si res pereat ante conditionis eventum, et posteà conditio deficiat, hujus interitus pertineat ad creditorem; 3. ut onera rei imposita, pendente conditione, evanescant quandò conditio exstiterit, juxta illud axioma Juris: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;* quod confirmatur variis articulis Cod. civ., præsertim art. 865, 954, 963, 1664 et 1673.

Præterea, dividuntur conditiones, 1.° in *casuales, potestativas* et *mixtas*. Conditio *casualis* est illa quæ pendet à casu, nec in potestate debitoris vel creditoris ullo modo relinquitur, art. 1169, v. g., si navis ex Asiâ venerit. *Potestativa* est illa quæ pendet ex aliquo facto ejus in quem confertur, v. g., si Lutetiam petieris; vel ex merâ ejus voluntate, v. g., si volueris, art. 1170. *Mixta* est ea quæ pendet simul à casu vel ex voluntate tertii, et ex voluntate ejus cui imponitur, v. g., si Titiæ nupseris, si victoriam retuleris, art. 1171.

2.° In conditiones *positivas* et *negativas*. *Posiva* dicitur quæ consistit in faciendo, v. g., si in foro ambulaveris; *negativa* dicitur quæ consistit in non faciendo, v. g., si in foro non ambulaveris.

3.° In *possibiles* et *impossibiles*. *Possibilis* ea est quæ non repugnat naturæ, vel legibus, vel bonis moribus; *impossibilis* dicitur ea quæ repugnat naturæ, et tunc dicitur physicè impossibilis; vel legibus aut bonis moribus, et tunc vocatur moraliter impossibilis, et communiùs *illicita, turpis*.

4.° In *contrarias* substantiæ contractûs et *non contrarias*. Contraria substantiæ contractûs est illa quâcum contractus subsistere nequit, v. g., in matrimonio, conditio de generatione prolis vitandâ; *non contraria* est illa quæ nihil includit quod cum substantiâ contractûs conciliari nequeat.

Jam verò, circa conditiones in conventionibus positas hæc statuenda sunt :

1.° Non valet conventio sub conditione quæ pendet ex merâ debitoris voluntate, v. g., *Tibi dabo centum nummos, si voluero,* art. 1174.

Ratio est quia tunc nullum adest vinculum quo debitor ad solvendum adstringi possit : *Pothier* Aurel., n. 205, et alii Jurisperiti. Sed aliud dicendum foret, si conditio esset de aliquo facto in voluntate debitoris relicto, v. g., *Tibi dabo centum nummos, si Lutetiam ivero;* tunc enim adest vinculum juris, ex quo tenetur promissor vel non ire Lutetiam, vel centum nummos præstare : sic *Delvincourt*, tom. 2, pag. 131 et 476.

2.° Conventio sub conditione positivâ impossibili vel illicitâ, id est, contrariâ legibus aut bonis moribus, nulla est et invalida, art. 1172; secùs est in donationibus et testamentis, in quibus, ex art. 900, conditiones impossibiles et illicitæ, id est, contrariæ legibus aut bonis moribus, pro non scriptis habentur. Ratio discriminis inter contractus onerosos et testamenta hæc est, quòd qui in contractibus conditionem impossibilem vel illicitam adjiciunt, contrahere velle non creduntur, sed potiùs jocari vel insanire : at in testamentis (quæ semper mortis causâ fiunt) hoc admitti non potest; nemo enim de morte cogitans ludere velle censendus est, et conditio *impossibilis* vel *illicita* consideratur tanquam mendum testatori elapsum : L. 9 et 14, ff de Cond. instit. Eadem ratio dari non potest quoad donationes inter vivos, ideòque ante Cod. civ. promulgationem irritæ fiebant per adjectionem conditionis impossibilis vel illicitæ; sed aliud Codice civili statutum est : et quamvis hujus dispositionis legitima ratio non occurrat, servanda est donec à Legislatore abrogata fuerit. Vide tamen *Delvincourt*, tom. 2, pag. 189 et seqq.

Idem dicendum est de conditione impossibili vel turpi, contractui matrimoniali adjectâ; prop-

ter enim favorem matrimonii, pro non scriptâ habetur conditio, sive sit impossibilis, sive sit turpis, modò hujus contractûs substantiæ non sit contraria : sic statuit Greg. IX, cap. ult. de Condit.

Sed *quid juris,* 1.° de conditione non nubendi, 2.° de conditione nubendi, 3.° de conditione non ingrediendi religionem?

Resp. ad 1.um conditionem pro non scriptâ haberi, modò non agatur de secundis nuptiis; idque in favorem matrimonii, ut Respublica augeatur.

Dicitur, *modò non agatur de secundis nuptiis;* quandò enim de secundis nuptiis agitur, conditio vim habet; et si contrà fiat, dispositionis commodum amittitur.

Resp. ad 2.um conditionem vim habere, et esse servandam, ex art. 1088.

Resp ad 3.um conditionem olim pro non scriptâ haberi, ex Authen. de sanct. Episcop. cap. 37, in favorem religionis, quæ est status majoris perfectionis : undè si mulieri relicti fuissent mille aurei, eà conditione ut religionem non ingrederetur, ei debebantur etiamsi religionem ingressa fuisset. Hodiè talis decisio magnam difficultatem pateretur, maximè in foro civili.

Advertendum insuper illas legum civilium dispositiones locum habere in foro conscientiæ, quoties non constat de voluntate contrariâ donantis et testatoris; quia tunc censentur disponere voluisse modo legibus consentaneo et efficaci. Si autem constaret eos voluisse suum consensum conditioni alligare, ita ut intenderent jus transferre tali conditione impletâ, et non aliter, actus esset invalidus in foro conscientiæ.

3.° Valet conventio sub conditione impossibili negativâ, v. g., si cœlum digito non tetigeris.

Ratio est quia tunc conditio, quæ magis est necessaria quàm impossibilis, nullum effectum producit, et conventio tanquam purè et simpliciter concepta considerari debet. Sed hæc decisio non est extendenda ad conventionem sub conditione illicitâ, etiam negativâ, conceptam. Ratio est quia repugnat justitiæ et bonæ fidei nos aliquid stipulari ut abstineamus à re quam peragere aliundè prohibemur : *Pothier* Aurel. n.° 204; *Delvincourt*, tom. 2, pag. 125.

4.° Conventio inita sub conditione contrariâ substantiæ ejusdem conventionis, irrita est et invalida, ut constat ex decisione Greg. IX, in Jure can., circa matrimonium, cujus verba satis indicant eam à fortiori locum habere in aliis contractibus. Decisio Greg. IX sic habet : *Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur, putà si alter dicat alteri : Contraho tecum, si generationem prolis evites; vel, donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditiorem; aut, si pro quæstu te adulterandam tradas : matrimonii talis contractus, quantumcunquè sit favorabilis, caret effectu, licèt aliæ conditiones appositæ in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi.*

Præterea, ex jam dictis, irritus est contractus in quo deest contrahentium consensus : atqui in casu supposito non adest ille consensus, qui enim contrahit duas habet voluntates, quæ sibi invicem adversantur; ergo, etc.

Quæres 1.° quomodò conditiones adimpleri debeant.

Resp. Quoad conditionum impletionem, præsertim attendendum est ad voluntatem contra-

hentium; nam omnis conditio adimpleri debet modo verisimiliter à contrahentibus intento, art. 1175. Hinc sequitur quòd ordinariè conditiones adimpleri debeant *in formâ specificâ*, id est, attendendo ad sensum rigorosum verborum; possunt tamen adimpleri per *æquipollens*, quoties prudenter judicari potest talem fuisse mentem contrahentium, v. g., si constet eum cujus gratiâ adjecta est conditio, nullum damnum indè esse passurum.

Quæres 2.° an conditio possit impleri ab hæredibus illius cui imposita fuit, vel erga hæredes illius in cujus gratiam fuit adjecta.

Resp. ad 1.um Si agatur de testamentis, non potest, quia legatum, cùm sit in gratiam solius legatarii, corruit si iste moriatur ante conditionis eventum. Si verò agatur de contractibus, regulariter potest, quia qui contrahit non solùm sibi contrahit, sed etiam suis hæredibus. Si tamen agatur de facto personali, et intersit illius in cujus gratiam adjecta est conditio, eam adimpleri ab ipsâ personâ contrahente, tunc non potest adimpleri ab illius hæredibus : v. g., tibi promisi centum nummos ut quasdam arbores meo fundo obnoxias eradices; cùm meâ parùm intersit utrùm arbores à te eradicentur, an à tuis hæredibus, conditio ab istis poterit adimpleri. Contrà, insigni pictori promisi centum nummos ut tabulam mihi depingat : si moriatur antequàm tabulam confecerit, conditio non poterit adimpleri ab hæredibus, quia meâ intererat hanc tabulam ab ipso fuisse depictam.

Resp. ad 2.um Pariter distinguendum est. In testamentis non potest, quia conditio adjecta, facit legatum conditionatum, quod non transit

ad hæredes illius in cujus gratiam adjecta fuerat. In contractibus verò, potest et debet, quia, ex principio jam allato, non solùm nobismetipsis contrahimus, sed etiam nostris hæredibus.

Quæres 3.° an adimpletio conditionis possit dividi.

Resp. negativè, etiamsi res in conditione posita sit aliquid ex naturâ suâ divisibile. Sic si quis mihi fundum legaverit sub conditione mille nummos hærede suo præstandi, fundum vindicare non potero donec totam summam solverim. Aliud dicendum foret, juxta *Pothier*, si fundus legatus fuisset duobus legatariis; tunc enim conditio ab ipso testatore divisa fuisse videtur.

Quæres 4.° quid sentiendum sit si plures conditiones adjectæ sint.

Resp. Distinguendum est an adjectæ sint disjunctivè, vel conjunctivè : in priori casu, sufficit ut una tantùm adimpleatur; in posteriori verò, omnes adimpleri debent. Advertendum tamen, cum *Pothier* et aliis Jurisperitis, quòd aliquandò conditiones disjunctivè adjectæ videantur, et tamen simul adimpleri debeant : vide *Delvincourt*, pag. 1; *Toullier*, tom. 6; *Duranton*.

Quæres 5.° quonam tempore debeat adimpleri conditio, et quandonàm defecisse censeatur.

Resp. 1.° Vel tempus certum definitum est ad conditionis adimpletionem, vel non : si prius, iterùm distinguendum est inter conditiones positivas, et negativas. Nam quoad conditionem positivam, adimpleta censetur, quandò casus expressus intra tempus definitum evenit; dicitur è contrà defecisse, si tempus definitum effluxerit, et casus expressus non evenerit, art. 1176. Si tamen per debitorem sub conditione obligatum steterit

steterit ut illa obligatio adimpleretur, pro impletâ censetur, art. 1178; si autem casu fortuito impediatur conditio, non concordant Doctores: vid. *Pothier*, n. 213; *Toullier*, tom. 6; *Duranton*: contrà, *Delvincourt*. Quoad conditionem negativam, impleta censetur, vel quandò intra tempus definitum casus non evenit, vel quandò anteà constat casum non eventurum, art. 1177.

Si tempus non fuerit definitum ad adimpletionem conditionis, conditio positiva semper impleri potest, et non censetur defecisse, nisi quandò constat rem non esse eventuram, art. 1176. Undè patet quòd, si agatur de conditione potestativâ, sæpè non constabit de eventu vel defectu conditionis, nisi post mortem illius cui imposita est. Exceptionem proponit *Pothier*, n. 209 et 211, quæ confirmatur à *Delvincourt*; sed oppugnatur à *Toullier*, et verè pendet à mente contrahentium, de quâ judicari poterit ex verbis in conventione adhibitis, et aliis circumstantiis. Conditio autem negativa pro impletâ non habetur, nisi quandò certum est casum non eventurum, art. 1177, in fine.

Quæres 6.° quid statuendum sit de obligationibus sub modo.

Nota 1.° Magna est differentia inter conditionem et modum: conditio enim plerumquè obligationem suspendit; modus autem obligationem perfectam supponit et consequitur. Sed non est semper facile conditionem à modo distinguere, licèt variis particulis ordinariè exprimantur. Quidquid sit, modus definiri potest, *Onus adjectum dispositioni, quo quis gravatur ad aliquid præstandum, vel faciendum, aut non faciendum.*

Nota 2.° Aliquandò modus adjicitur dispositioni, ob utilitatem dantis, vel tertii; aliquandò ob utilitatem accipientis: in posteriori casu, adjectio non est propriè modus, sed tantùm causa impulsiva, cujus defectus nocere nequit, nisi aliter expressè statutum fuerit. Igitur quæ mox dicenda sunt debent intelligi de modo ob utilitatem dantis vel tertii adjecto. His præmissis,

Resp. 1.° In ultimis voluntatibus, dispositiones *sub modo* statìm obligant, et non fiunt irritæ, etiamsi modus non impleatur. Undè si quis certam legaverit summam ut Missæ celebrentur, hæredes legantis non possunt rei legatæ possessionem sibi vindicare eo prætextu quòd non servetur modus, sed tantùm habent jus ad cogendum legatarium ut Missas celebret, aut celebrandas curet. Si tamen legans expressè voluisset ut legatum nullum foret *modo* non impleto, legatum illud corrueret si modus non impleretur.

Resp. 2.° In donationibus inter vivos, et aliis contractibus synallagmaticis, pariter conventiones obligant statìm, nec potest earum exsecutio moram pati sub prætextu quòd modus impletus non fuerit; sed earum revocationi vel resolutioni locus esse potest, si modus posteà non impleatur: vid. art. Cod. civ. 953 et 1184.

ARTICULUS II.

De Obligatione in diem.

Obligatio in diem certum statìm obligat; sed debitor obligationem complere non tenetur ante diem præfixum, art. 1185: undè qui promisit centum nummos die Paschæ solvendos, ad id non tenetur nisi cùm dies Paschæ advenerit; si

verò ante diem solverit, repetitioni locus non est, art. 1186.

Dicitur autem, *in diem certum*, quia si dies incertus obligationi adjectus sit, v. g., cùm navis ex Asiâ venerit, obligatio resolvitur in conditionalem, scilicet si navis ex Asiâ venerit. Hujus tamen regulæ quædam sunt exceptiones, v. g., si dies incertus certò sit futurus, ut si dicatur, cùm morietur pater meus.

ARTICULUS III.

De Obligatione alternativâ.

Obligatio alternativa ea est quâ quis promittit se plura daturum vel facturum, ita tamen ut unius solutione ab omnibus liberetur, v. g., Promitto tibi bovem aut equum; Promitto me tibi ædificaturum domum, vel tibi daturum mille nummos: *Pothier*, n. 245. Si quis autem promiserit duas varias pecuniæ summas disjunctivè, obligatio non est alternativa: quod minus est tantùm debetur: v. g., si spoponderim me quinquè vel decem nummos daturum, quinque debentur, L. 12 de ver. Oblig.

Hujus obligationis natura est ut res in stipulationem deductæ omnes debeantur, sed sub alternatione: undè nulla præcisè et determinatè debetur, et unius solutio totam perimit obligationem, art. 1189 et 1196.

Insuper, electio rei solvendæ pertinet ad debitorem, nisi creditori expressè data fuerit, art. 1190; sed debitor non potest partem utriusque rei solvere: alterutram præstare debet, art. 1191; et si una perierit, obligatio alternativa in puram et simplicem mutatur. Itaque pre-

tium rei quæ periit non potest offerri nec exigi, art. 1193. Idem dicendum est si una ex duabus rebus disjunctivè promissis non posset esse materia obligationis, art. 1192. Si autem ambæ perierint, et debitor in culpâ sit circa alterutram, tenetur solvere pretium ejus quæ ultima periit. Ratio est quia, interitu rei quæ prior periit, altera facta est objectum unicum obligationis, art. 1193.

Sed *quid juris* si electio ad creditorem pertineat?

Resp. Si absque debitoris culpâ alterutra perierit, quæ superest sola debetur; si autem perierit culpâ debitoris, potest creditor, pro arbitrio, vel rem quæ superest, vel pretium ejus quæ periit exigere. Si ambæ perierint, et una saltem perierit culpâ debitoris, creditor potest, pro arbitrio, alterutrius pretium exigere, art. 1194. Sed si ambæ perierint absque culpâ debitoris, sive electio rei pertineat ad debitorem, sive ad creditorem, exstinguitur obligatio, art. 1195 et 1302.

Nota obiter quòd obligatio *alternativa* confundi non debeat cum obligatione *facultativâ*, id est, cum obligatione solvendi rem determinatam, salvâ facultate aliam solvendi in locum rei promissæ. In hujusmodi obligatione, una res tantùm debetur, nempè res promissa; altera non est in *obligatione*: est tantùm in *facultate solutionis*. Res illustratur exemplo: Titius domum suam legavit Mævio, nisi hæres mille nummos eidem solvere malit: in hoc legato, domus sola debetur, et sola peti potest à Mævio, licèt hæres Titii possit, loco domûs legatæ, mille nummos solvere. Hinc sequitur 1.° quòd si legata domus

perierit, corruit legatum, et nummi peti non possunt; 2.° quòd creditum ex hoc legato proveniens est quid immobile, etiamsi re mobili, id est, pecuniâ solvi possit.

ARTICULUS IV.

De Obligatione solidari.

Obligatio solidaris vel in solidum, est illa quâ eadem res in solidum vel pluribus creditoribus ab eodem debitore, vel à pluribus debitoribus eidem creditori debetur: undè obligatio solidaris sub duplici respectu considerari potest, vel circa creditores, vel circa debitores. In Jure Romano, creditores solidares vocabantur *Rei* vel *Correi stipulandi* aut *credendi*; debitores solidares nuncupabantur, *Rei* vel *Correi debendi* aut *promittendi.* Videndum est breviter de obligatione solidari sub utroque respectu.

§ I.

De Obligatione solidari quoad creditores.

Creditores solidares sunt qui eamdem rem ab eodem in solidum stipulati sunt, eâ mente ut, quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur.

Præcipui effectus hujusmodi obligationis sunt: 1.° ut unusquisque ex creditoribus solidaribus possit à debitore debitum in solidum exigere, ita tamen ut debitor uni eorum solvens, erga omnes liberetur, art. 1197. 2.° Ut debitor possit, pro arbitrio, alterutri ex creditoribus solidaribus debitum in solidum solvere, dummodò unus ex illis jam agere non incœperit, art. 1198. Notandum tamen quòd hodiè, si unus ex creditoribus

solidaribus totum debitum remittat, illa remissio nihilominùs nonnisi pro ratâ ipsius parte valeat, juxta art. 1198. 3.° Quòd si unus è creditoribus solidaribus unum è debitoribus solidaribus interpellet, vel si unus è debitoribus solidaribus debitum agnoscat erga unum è creditoribus solidaribus; hoc omnibus creditoribus solidaribus, et adversùs omnes debitores solidares prodest ad interrumpendam præscriptionem, art. 1199, 2249.

§ II.

De Obligatione solidari quoad debitores.

Debitores solidares sunt quorum singuli eamdem rem eidem creditori, in solidum, promiserunt, eà mente ut, quamvis solidum singuli, unum tamen omnes debeant, art. 1200. Circa hujusmodi obligationem, sedulò notandum : 1.° quòd solidaritas non præsumatur, ac proindè locum non habeat, nisi hoc expressè conventum, vel lege cautum fuerit, art. 1202. 2.° Quòd existere possit, etiamsi unus ex debitoribus solidaribus purè obligetur, et alter in diem vel sub conditione, art. 1201.

Insuper, hujus præcipui effectus sunt : 1.° ut creditor adversùs quemcunque ex debitoribus solidaribus agere possit, imò et omnes persequi simul vel successivè, donec integrum debitum recuperaverit, art. 1203 et 1204; cujus ratio est, quòd unusquisque ex debitoribus solidaribus creditori totum et totaliter debeat. Sed notandum quòd non teneantur in *solidum* erga se invicem, sed tantùm *viriliter*, id est, pro ratâ parte uniuscujusque ex illis; ac proindè ille qui creditori debitum integrum solvit, non potest in solidum

agere adversùs codebitores suos, sed tenetur suam actionem dividere, ita ut cujusque quotam partem recipiat, art. 1213 et 1214. 2.° Ut si res debita perierit culpâ unius ex debitoribus solidaribus, vel dùm esset in morâ, cæteri non liberentur ab obligatione solvendi pretium. Sed non tenentur resarcire creditori damnum quod patitur ex rei exstinctione, art. 1205. 3.° Ut unusquisque ex debitoribus solidaribus possit opponere creditori exceptiones quæ ex naturâ obligationis oriuntur, vel quæ suæ inhærent personæ, vel quæ sunt communes omnibus debitoribus solidaribus; non verò exceptiones quæ personæ quorumdam ex aliis codebitoribus inhærent, art. 1208. Quoad alios effectus, vide art. Cod. civ. 1209 ad 1216.

ARTICULUS V.

De Obligatione dividuâ et individuâ.

Dividua obligatio ea est quæ dividi potest; *individua* quæ divisionem non recipit : sed notandum est obligationem esse dividuam, etiamsi hìc et nunc indivisa sit, modò dividi queat, art. 1217 et 1218. Pariter solidaritas in stipulationem deducta obligationem individuam non efficit, art. 1219.

Circa obligationem dividuam hìc annotare sufficiat quòd inter creditorem et debitorem obligatio dividua tanquam individua consideretur, sed ordinariè dividatur inter creditoris vel debitoris hæredes, art. 1220. Dicitur, *ordinariè*, quia accidit aliquandò ut ipsi hæredes de hàc obligatione teneantur tanquam individuâ, art. 1221.

Quæres igitur quinam sint effectus obligationis individuæ.

Resp. Obligationis individuæ præcipui effectus sunt : 1.° ut unusquisque eorum qui conjunctìm illam contraxerunt, eam totaliter præstare teneatur, etiamsi hujusmodi obligatio in solidum contracta non sit, art. 1222; et idem juris est erga hæredes ejus qui totam obligationem contraxit, art. 1223. Ratio utriusque decisionis est quia debitum rei individuæ per partes solvi non potest. Sed ex hoc non concludendum obligationem individuam confundi posse cum obligatione solidari : inter utramque sunt plurimæ maximi momenti differentiæ circa quas *Pothier* videre et sedulò perlegere est.

2.° Ut unusquisque ex hæredibus creditoris possit totaliter exigere obligationis individuæ exsecutionem, art. 1224, etiamsi non possit eam totaliter remittere, nec pretium loco rei solus percipere, ibid.

3.° Ut hæres debitoris compulsus ad obligationem individuam totaliter solvendam, possit dilationem petere, ut cohæredes suos interpellet et vocet in judicium, art. 1225.

ARTICULUS VI.

De Obligatione cum clausulâ pœnali.

Per clausulam pœnalem intelligimus eam quâ quis, ad firmandam conventionis exsecutionem, aliquid solvendum promittit, si conventio hæc effectu careat, art. 1226. Pœna autem est compensatio damni quod patitur creditor propter inexsecutionem obligationis principalis, art. 1229. Insuper, juxta omnes, clausula pœnalis est accessorium obligationis principalis : hinc sequitur 1.° eam non subsistere, si principalis obligatio

nulla sit; sed obligationem principalem non vitiari per clausulæ pœnalis nullitatem, art. 1227. 2.° Creditorem posse obligationis principalis exsecutionem persequi, neglectâ pœnali clausulâ, art. 1228; sed ei non licere principale et pœnam simul petere, nisi pœna ob moram adjecta fuerit, art. 1229.

Præterea, sciendum est, 1.° pœnam non incurri nisi cùm debitor in morâ est, sive obligatio principalis contineat certum tempus intra quod exsecutioni mandari debet, sive non contineat, art. 1230. Hæc est tamen inter utrumque casum differentia, quòd si tempus certum definitum sit ad obligationis principalis exsecutionem, et conventum fuerit debitorem esse in morâ sine interpellatione, debitor sit in morâ statìm ac tempus præterierit; dùm in casu contrario, non censetur in morâ, nisi interpellatus fuerit. 2.° Pœnam in stipulationem deductam modificari posse à Judice, cùm obligatio principalis pro quàdam parte exsecutionem habuit, art. 1231; non autem eo prætextu quòd dicta pœna superet damnum indè emersum; huic enim modificationi obstat art. 1152.

ARTICULUS VII.

De Obligatione cum juramento.

Quæres an contractus invalidus firmetur juramento et obliget.

Nota 1.° Multiplex juramentum distingui potest: aliud enim est assertorium, aliud promissorium, aliud decisorium, aliud judiciale. Hìc agitur præcisè de juramento promissorio.

Nota 2.° Juramentum promissorium dicitur, cùm quis jurat se contractum servaturum, vel nunquàm revocaturum.

Nota 3.° Aliud est juramentum esse validum, et aliud juramento firmari contractum. Juramentum est præcisè validum, quandò servari debet propter honorem Dei adducti in testem, quamvis per illud nullum jus acquirat ille cui juratum est : undè solam inducit obligationem religionis, quæ tota Deum respicit, nec transit ad hæredes jurantis, tolliturque juramenti relaxatione. Juramentum verò firmat contractum, quandò eum de invalido validum reddit, et etiam obligationem justitiæ inducit, quæ transit ad hæredes, jusque tribuit alteri quod urgere potest, etiam obtentâ à jurante juramenti relaxatione.

Nota 4.° Hodiè juramentum contractui adjectum nullam vim habet in foro externo. Idem jam dicendum erat in Galliâ ante Cod. civ. promulgationem, juxta *Pothier*, et alios. His præmissis,

Resp. 1.° juramentum, sive contractum firmet, sive non, validum esse et obligare, quoties servari potest absque peccato vel alterius damno, quia reverentia Deo debita istud exigit, propter ejus interpositam auctoritatem. Quandò verò sine peccato vel alterius damno servari non potest, tunc nullatenùs obligat, quia juramentum non potest esse vinculum iniquitatis.

Resp. 2.° contractum jure naturali invalidum, non firmari juramento. Patet, quia juramentum non mutat naturam contractûs cui adjicitur, nec supplere potest defectum substantialem propter quem est irritus.

Resp. 3.° contractum vi, metu injusto, vel dolo extortum, vel quolibet alio modo continentem injuriam ex parte illius cui juratur, juramento non firmari. Ratio est quia qui injuriam intulit, tenetur eam reparare jure naturali, aliumque

restituere in priorem statum et libertatem, ideòque jus ex promissione acquisitum, si quod sit, remittere; si ergo jurans juramenti relaxationem obtinuit, cessat ejus obligatio.

Resp. 4.° contractum solo jure positivo irritum non firmari juramento, si irritatio facta sit immediatè et principaliter propter bonum commune; firmari verò, si propter solam contrahentium privatam utilitatem sit instituta. Communis est sententia; et ratio primæ partis est, quòd talis contractus vergeret in detrimentum boni publici, ideòque juramentum quod ei accedit, est de re illicitâ; nec proindè ullum effectum parere potest. Ratio autem secundæ partis est, quòd licet unicuique renuntiare juri in favorem suum principaliter per legem introducto.

Advertendum tamen quòd non consentiant Doctores circa illorum principiorum applicationem, maximè quoad contractus à minoribus initos, pecunias in ludo vetito amissas, etc. Alii enim docent hujusmodi contractus firmari juramento, alii verò negant, et forsan meliùs; namque 1.° facilitas jurandi subverteret sapientissimas leges in gratiam boni privati constitutas: 2.° magni interest Reipublicæ res minorum salvas facere, et neminem ad ludos vetitos incitare. Cæterùm, fatentur omnes quòd si Legislator ita irritet contractum, ut nullam vim habere velit in conscientiâ, quantumvis contrahentes velint, tunc non firmabitur juramento; quapropter, ut monet *Collet*, hoc summoperè à Confessariis pensandum est, et ab iis sedulò consulendæ leges, ne plus tribuant juramento quàm ei tribuendum sit.

Quæres 2.° an res solutæ propter juramen-

tum, ex contractu invalido seu rescindibili, repeti possint.

Resp. 1.° eâ de re non consentire Theologos cum Juris naturalis et civilis Doctoribus. Omnes ferè Theologi, post S. Thomam, affirmant; negant verò Doctores naturalis civilisque Juris, inter quos numerantur Grotius, auctor Repertorii Jurisprudentiæ, et *Pothier*, n. 10.

Resp. 2.° solutionem quæstionis pendere ab intentione quâ postulatum et præstitum fuit juramentum: undè tutius est recurrere ad dispensationem.

Quæres 3.° an dispensatio semper postulari queat.

Resp. 1.° nullam esse difficultatem in postulandâ dispensatione, quoties juramentum purè et simpliciter emissum fuerit: ita omnes. Sed controvertitur, si quis juravit se non petiturum esse dispensationem: quidam enim affirmant etiam in hoc casu, dispensationem postulari posse; alii communiùs negant, et huic opinioni standum videtur. Sed attendendum est Ecclesiam nihilominùs conservare facultatem concedendi dispensationem: quâ concessâ, absque præviâ postulatione, posset jurans sine peccato rem promissam non solvere, aut solutam repetere.

CAPUT IV.

Quinam sint Effectus Obligationum.

TRES sunt præcipui effectus obligationum. 1.° Semel legaliter initæ, *quoad contrahentes* instar legis habentur, ac proindè tolli non possunt,

nisi ex mutuo consensu, vel ex causis legi consentaneis; et bonâ fide adimpleri debent, art. 1134.

Dicitur, *quoad contrahentes;* quia secùs est quoad eos qui in contractu non intervenerunt. Conventiones istis nocere non possunt, nec etiam prodesse, nisi in quibusdam casibus lege definitis. Vide art. 1121, et 1165, 1166 et 1167.

2.° Conventiones obligant non solùm ad id omne quod in iis exprimitur, verùm etiam ad omnia earum consectaria, quæ ex æquitate, vel ex usu, vel ex lege proveniunt, attentâ tamen obligationis naturâ, art. 1135.

Dicitur, *attentâ obligationis naturâ,* quia diversa sunt conventionum consectaria, prout agitur de obligatione dandi, vel de obligatione faciendi, aut non faciendi.

3.° Si conventiones non impleantur, vel si contrahentes sint in morâ eas adimplendi, debetur creditori compensatio damni quod creditor passus est, et lucri quod omisit propter inexsecutionem vel dilationem exsecutionis conventionum, etiamsi non sit mala fides in debitore, nisi probetur hanc inexsecutionem, vel exsecutionis dilationem, tribuendam esse causæ extraneæ quæ ei imputari non debet, art. 1147.

Prætereà, conventiones nonnunquàm interpretatione indigent, et regulæ ad illam interpretationem necessariæ traduntur in art. 1156 ad. 1164; sed illi articuli per se satis clari sunt, ideòque explicationem non requirunt. Sufficit ergo ut dicamus 1.° de obligatione dandi, 2.° de obligatione faciendi aut non faciendi, 3.° de compensatione damni et lucri ob contractum non impletum.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligatione dandi.

Obligatio hæc sub duplici respectu considerari potest : vel quoad debitorem, vel quoad creditorem.

I. *Quoad debitorem.* In obligatione dandi, debitor ad duo tenetur : 1.° ad rem tradendam, 2.° ad eam cautè servandam, donec tradatur; ita ut creditor legitimam compensationem petere possit, si res vel non tradatur, vel non servetur usque ad traditionem, art. 1136.

Dicitur 1.°, *ad rem tradendam;* quia debitor tenetur præcisè rem tradere, si eam habeat in suâ potestate, et liberari non potest solvendo *quod interest (les dommages et intérêts).*

Dicitur 2.°, *ad rem servandam donec tradatur;* quia debitor rei conservationi invigilare debet usque ad traditionem, tanquam bonus pater-familiâs, sive contractus sit in utilitatem unius ex contrahentibus tantùm, sive sit in utriusque contrahentis utilitatem, art. 1137, quo abrogata quibusdam visa est differentia à Jure Romano introducta inter varios gradus diligentiæ à debitore adhibendæ, prout agebatur de contractibus in quibus versabatur vel solius dantis, vel solius accipientis, vel utriusque contrahentis utilitas.

Advertendum tamen quòd, ex eodem articulo, obligatio rei servandæ extensionem vel restrictionem accipiat quoad quosdam contractus, quorum effectus explicantur sub specialibus eorum titulis; ac proindè quòd distinctio Romanorum saltem partim vim suam retinuerit. Vide *Delvincourt,* et alios.

II. *Quoad creditorem.* Obligatio rei tradendæ perficitur ex solo contrahentium consensu; ideòque creditor dominium rei acquirit, ejusque periculum in se suscipit, etiamsi res adhuc ei tradita non fuerit, nisi debitor sit in morâ, art. 1138 et 1139. Limitari tamen debet hæc assertio in quibusdam casibus, v. g., in venditione vel donatione rerum mobilium; quod probatur art. 1141, ex quo si quis promisit duobus rem mobilem dare vel tradere, is præferendus est et dominus permanet, cui res priùs tradita est, modò bonâ fide rem illam possideat. Idem olìm dicendum erat circa res immobiles : sed, ut jam diximus in *Tract. de Justitiâ*, jus illud Codice civili immutatum est. Vide art. 1140, 1583, etc.

ARTICULUS II.

De Obligatione faciendi aut non faciendi.

Hujusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor, ob illius inexsecutionem, art. 1142. Ratio est quia *nemo præcisè cogi potest ad factum*, ideòque suadet Justinianus in hujusmodi obligationibus *pœnam subjicere*, id est, clausulam pœnalem adjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare quòd ejus intersit : Inst. Just. lib. 3, tit. 16, 8, 7.

Attamen, si agatur de obligatione faciendi, et factum adimpleri possit ab altero, potest creditor obtinere ut adimpleatur impensis debitoris, art. 1144, salvâ compensatione damni quod ob moram passus est. Item, si agatur de obligatione non faciendi, et opus confectum destrui possit, potest creditor petere ut reverà destruatur; imò

potest obtinere facultatem illud destruendi, salvo semper eo quod ejus interest hoc non fuisse factum, art. 1143 et 1145.

ARTICULUS III.

De compensatione damnorum ex obligationis inexsecutione provenientium.

Nota 1.° Quod Theologi vocant *lucrum cessans* et *damnum emergens*, designatur in Jure civili per *illud quod interest* (gallicè, *les dommages et intérêts*) : id est, damna quæ patitur creditor, et lucrum quo privatur, art. 1149; salvis tamen exceptionibus in art. seqq. consignatis, ab 1150 ad 1155.

Nota 2.° Obligationis inexsecutio, et mora in ipsius exsecutione oriri possunt ex triplici causâ : vel ex casu fortuito, vel ex dolo unius ex contrahentibus, vel ex ipsius culpâ.

Nota 3.° Casus fortuitus est eventus qui nullâ prudentiâ humanâ prævideri aut præcaveri potuit; dolus intelligitur cùm adest lædendi animus; culpa est factum inconsultum quo alteri nocetur.

His præmissis, hæc statuenda sunt :

1.° Regulariter in nullo contractu præstatur casus fortuitus, sive debitor prohibitus fuerit dare vel facere quod promiserat, sive egerit quod ei fuerat interdictum, art. 1148. Dicitur, *regulariter*, quia hæc assertio limitationem recipit in quibusdam casibus, v. g., si debitor in se susceperit casus fortuitos, vel si debitor aliquàm culpam admiserit quæ locum dedit casui fortuito, vel si debitor sit in morâ. Advertendum est tamen quòd in hoc ultimo casu debitor non teneatur de casu fortuito, si res eodem modo peritura fuisset apud dominum, art. 1042 et 1302.

2.° Dolus præstatur in omnibus contractibus, et tunc debitor tenetur non solùm de damnis quæ prævisa sunt, aut prævideri potuerunt tempore contractûs, sed etiam de quibuscunque aliis damnis quæ immediatè et directè ex obligationis inexsecutione proveniunt, art. 1151. Prætereà, non valet conventio de non præstando dolo in futurum admittendo, ut non detur occasio delinquendi, valet autem conventio de non præstando dolo admisso.

3.° Quoad culpæ præstationem in Jure romano, imò et in Jure nostro antiquo, contractus in tres species dividebantur : in eos scilicet in quibus solius dantis versatur utilitas, ut depositum; eos in quibus solius accipientis versatur utilitas, ut commodatum; et eos in quibus utriusque contrahentis versatur utilitas, ut emptio-venditio, locatio-conductio. Pariter tres culpæ gradus distinguebantur, nempè culpa *lata*, culpa *levis*, et culpa *levissima:* per culpam latam intelligebatur omissio diligentiæ quam omnes patres-familiàs rebus suis adhibere solent; per culpam levem, omissio diligentiæ quam diligentes et frugi patres-familiàs rebus suis adhibere solent; et per culpam levissimam, omissio diligentiæ quam diligentissimi patres-familiàs rebus suis adhibere solent. Deniquè, ex illà duplici distinctione emerserat hæc regula, in L. 5, § 2, ff Commod. consignata, quòd culpa lata tantùm præstanda erat in contractibus ubi versatur solius dantis utilitas; culpa levis in contractibus ubi utriusque contrahentis versatur utilitas, et culpa levissima in contractibus in quibus solius accipientis versatur utilitas. Fatetur tamen *Pothier* Aurel., qui hanc regulam in tractatu de Obligationibus in

genere refert, n. 142, eam multas exceptiones recipere, quas exponit in variis suis commentariis de Contractibus in particulari.

Hodiè, ut jam diximus, hæc distinctio abrogata videtur art. 1137, cui jungi potest quod dictum fuit ab Oratore D. *Bigot de Préamencu*, coram Cœtu legislatorio legis motiva exponente; imò certissimè abrogata fuit, juxta *Toullier*, qui affirmat in omnibus contractibus præstandam esse culpam levissimam, et sententiam suam confirmat, tum ex art. 1382 et 1383, qui omninò generales sunt; tum ex art. 1147 et 1148, qui nullam aliam excusationem admittunt quàm casum fortuitum et causam extraneam quæ debitori imputari non possit. Alii autem Jurisperiti non inferioris notæ, quales sunt *Delvincourt* et *Duranton*, contrarium sentiunt; et reverà, conferendo dispositionem principalem art. 1137 cum modificatione quæ continetur in ejusdem articuli paragrapho, satis apertè apparet Codicem civilem eà de re non pugnare cum Jure romano et veteri Jurisprudentiâ. Sed quidquid sit, semper advertendum, 1.° debitorem qui culpam, non dolum admisit, teneri tantùm de damnis quæ prævisa sunt aut prævideri potuerunt tempore contractùs, art. 1150. 2.° Debitorem de damno non teneri, nisi sit in morâ obligationem suam adimplendi, excepto tamen casu quo sese obligaverit ad dandum aliquid vel faciendum intra certum tempus quod jam effluxit, art. 1146. 3.° Debitorem condemnari posse ad præstationem damni quod intulit, etiamsi non sit malâ fide, quoties probare non potest obligationis suæ inexsecutionem, vel exsecutionis dilationem esse tribuendam causæ extraneæ quæ ei imputari nequit, art. 1147. 4.° Si

in conventione conventum fuerit de certâ pecuniæ summâ præstandâ ab eo qui obligationem non adimpleret, nec majorem, nec minorem summam alteri tribuendam esse, art. 1152.

CAPUT V.

Quibus modis exstinguantur Obligationes.

Obligationes variis modis exstinguuntur, nempè 1.° solutione, 2.° novatione, 3.° remissione, 4.° compensatione, 5.° confusione, 6.° interitu rei debitæ, 7.° nullitate vel rescissione, 8.° effectu conditionis resolutoriæ, 9.° deniquè præscriptione. Sed de effectu conditionis resolutoriæ jam egimus in cap. præcedenti, pag. 234; et de præscriptione disseruimus in *Tract. de Justitiâ;* superest ergo ut breviter exponamus cæteros modos obligationes exstinguendi.

ARTICULUS PRIMUS.

De Solutione.

Nota 1.° Solutionis verbum generaliter et specialiter sumitur: generaliter sumptum, ad omnem liberationem quocunque modo factam pertinet; specialiter verò acceptum, significat unum tantùm tollendæ obligationis modum, naturalem scilicet seu realem præstationem ejus quod debetur, sive pecunia debeatur, sive alia res, sive etiam factum. De solutione sic sumptâ hìc præcisè agitur.

Nota 2.° Quandò agitur de obligatione aliquid faciendi, vel non faciendi, hujus obligationis solutio consistit in faciendâ vel non faciendâ re in

stipulationem deductâ; si verò agatur de obligatione dandi aliquid, requiritur donatio vel traditio rei promissæ.

Nota 3.° Qui obligationem suam adimplevit, ex eâ liberatur : hinc sequitur solutionem esse modum magìs naturalem obligationis tollendæ.

Nota 4.° Omnis solutio supponit rem quamdam esse debitam : undè quod indebitè solutum est, repeti potest, nisi agatur de obligatione naturali ultrò solutâ, art. 1235.

His præmissis, inquirendum est 1.° quis solvere possit; 2.° cui rectè solvatur; 3.° quandò et ubi solvi debeat; 4.° quomodò solutio fiat; 5.° quomodò imputari debeant solutiones; 6.° quis sit legitimæ solutionis effectus; 7.° deniquè, cuinam ex creditoribus solvendum, quandò bona non sufficiunt omnibus debitis solvendis.

I. *Quis solvere possit.* Is tantùm solvere potest qui jus alienandi habet, necnon dominium rei in solutionem datæ, art. 1238. Non est tamen locus repetitioni rei solutæ, si consistat in pecuniâ *numeratâ*, vel *aliâ re fungibili* et bonâ fide à creditore consumpta sit, etiamsi debitor qui solvit non habuerit hujus rei dominium, aut facultatem eam alienandi.

Insuper, non refert an solvat is qui debet, an alius pro eo, modò nomine debitoris solutio fiat; aut, si fiat nomine solventis, iste creditoris jurium subrogationem non accipiat, art. 1236. Aliud tamen dicendum, si creditoris intersit ut à debitore solo obligatio adimpleatur, v. g., si agatur de tabulâ quâdam ab insigni pictore conficiendâ, art. 1237.

II. *Cui rectè solvatur.* 1.° Solutio regulariter fieri potest non solùm ipsi creditori, sed etiam ei

cui creditor, vel lex, vel Judex hoc nominatìm mandavit, ut procuratori, tutori, vel ei qui pro tutore negotia gerit, necnon ei qui solutionis gratiâ adjectus est, imò et ei cui nullum jus erat accipiendi, si creditor solutionem ratam habuerit, vel ex eâ ditior factus fuerit, art. 1239. Idem dicendum est de solutione factâ ei qui nomen seu creditum possidebat, licèt posteà iste evictionem passus fuerit, art. 1240.

2.° Non valet solutio facta ipsimet creditori qui jus accipiendi non habet, v. g., minori non emancipato aut minori emancipato sine curatoris assistentiâ, nisi res soluta in creditoris utilitatem versa fuerit, art. 1241.

III. *Quandò et ubi solvi debeat.* 1.° Regulariter solvi non debet, nisi dies solutionis venerit; ac proindè si obligatio sit in diem, vel sub conditione, debitor cogi non potest ad eam solvendam, antequàm vel dies vel conditio exstiterit : potest tamen debitor ante diem solvere, nisi probetur diem adjectam fuisse in favorem creditoris.

2.° Solutio fieri debet in loco à contrahentibus determinato; si verò nullus fuerit determinatus, eo loco ubi res erat tempore obligationis contractæ, quandò certa species in stipulationem deducta est; aliter, in domicilio debitoris, art. 1247.

IV. *Quomodò solutio fieri debeat.* 1.° Aliud pro alio solvi creditori invito non potest, etiamsi res oblata non minoris, imò et majoris pretii sit; volenti verò et consentienti potest, art. 1243.

2.° Non potest solvi per partes invito creditori debitum rei etiam dividuæ, nisi ita conventum sit, quia solutio partium plura solet habere incommoda. Possunt tamen Judices, exigentibus causæ circumstantiis, et magnâ, eâ de re, cir-

cumspectione servatâ, quasdam moderatas dilationes debitori tribuere, art. 1244.

3.° Debitor rei certæ et determinatæ, liberatur traditione rei in statu quo reperitur tempore traditionis, nisi res illa deterior facta fuerit debitoris culpâ, aut dùm iste esset in morâ, art. 1245. Si verò res debita non esset determinata nisi in genere suo, nec tenetur debitor quàm optimam solvere, nec quàm pessimam offerre potest, art. 1246.

4.° Solutio fieri debet debitoris impensis, nisi aliud conventum sit, art. 1248.

V. *Quomodò imputari debeant solutiones.* Imputationi locus est, cùm plures sunt causæ debendi : quomodò autem hæc imputatio fieri debeat, apparet clarè et perspicuè ex articulis 1253 ad 1256, qui explicatione speciali non indigent.

VI. *Quis sit legitimæ solutionis effectus.* 1.° Solutionis principalis effectus est ut tollatur obligatio, vel tota, si totum debitum solvatur; vel pro parte, si solvatur pars tantùm debiti.

2.° Solutione legitimè factâ ab ipso debitore, liberantur hypothecæ et pignora, liberantur et fidejussores, art. 2034 et 2180. Si autem solutio facta sit à tertio, distinguendum est an iste nomine suo solverit, an nomine debitoris; nam in priori casu, id est, si nomine suo solverit, et subrogationem jurium creditoris obtinuerit, sive expressâ conventione factâ cum creditore, sive ex præcepto legis, hujusmodi solutione magis transfertur quàm tollitur obligatio. Vide art. Cod. civ. 1249 ad 1252.

3.° Præterea, vim solutionis habet, modò validè fiat, oblatio realis cum consignatione legali rei vel pecuniæ debitæ quam creditor accipere recusat, art. 1257. Dicitur, *modò validè fiat*,

quia ut oblatio realis et consignatio rei debitæ vim solutionis habeant, sedulò observari debent quædam solemnitates in art. 1258 et 1259 Cod. civ., necnon in art. 812 ad 817 Cod. judic. consignatæ.

VII. *Cui ex creditoribus solvendum, quandò bona non sufficiunt omnibus debitis solvendis.*

Notandum est inter creditores alios dici reales, et alios personales. Creditores reales sunt illi quibus, in securitatem sui debiti, bona debitoris obstricta sunt, sive per modum pignoris, si sit bonum mobile; sive per modum hypothecæ, si sit bonum immobile. Creditores autem personales sunt illi quibus, in securitatem sui debiti, non debitoris bona directè, sed sola illius persona obligata est.

Rursùs inter creditores, sive reales, sive personales, quidam sunt privilegiati, id est, jus prælationis habent inter alios creditores, alii hoc privilegio carent. His præmissis,

Statuimus : Debitor qui omnibus suis creditoribus solvere non potest, hunc debet ordinem servare :

1.° Ante omnia restituendæ sunt res alienæ quas apud se habet in eàdem naturà in quà ipsi traditæ sunt, sive deposito, sive pignore, sive commodato. Ratio est quia ex iis contractibus non transfertur dominium, ideòque res domino suo clamat, nec inter bona debitoris numerari potest.

Idem dicendum est de rebus mobilibus *venditis sine termino*, quarum pretium solutum non est, modò vindicentur à venditore intra octo dies ab illarum traditione, et inveniantur in eodem statu quo fuerint tempore traditionis,

art. 2102. Cod. civ. Dicitur, *venditis sine termino*; quia si tempus ad solutionem sit concessum, tunc res ipsa restituenda non est, sed in pretium illius venditor habet privilegium, salvo tamen jure locatoris domûs, vel prædii in quo res illa inventa fuerit. Vid. art. 2102, n. 4, quo feliciter dirimitur controversia quæ olim inter Theologos movebatur, de prælatione venditori concedendâ aut denegandâ in rem venditam vel ejus pretium.

2.° Solvi debet creditoribus privilegiatis, servato ordine non temporis, sed causæ et naturæ privilegii, art. 2096; et si concurrant privilegia ejusdem generis, unicuique pro ratâ parte crediti, art. 2097. Sic, præ cæteris debitis, solvi debent impensæ judiciales, impensæ pro funere debitoris, necnon aliæ in art. 2101 designatæ, juxta ordinem in eodem articulo præscriptum, et ex quibuscunque bonis, sive mobilibus sive immobilibus; ob enim favorem hujusmodi impensarum, statutum est ut non solùm rerum mobilium attingerent universitatem, sed etiam ut, mobilibus deficientibus, ad immobilia extenderentur: vide art. 2101, 2104 et 2105.

3.° Solvenda sunt credita quorum privilegia quibusdam mobilibus vel quibusdam immobilibus inhærent; prioris generis privilegia enumerantur in art. 2102, qualiter sunt, 1. privilegium locatoris in fructus annuos et in pretium totius supellectilis quæ in domo vel prædio reperiuntur, deductis tamen impensis pro serendis agris et colligendis fructibus, quæ pretio locationis anteponendæ sunt, ibid. n. 1, 2. Privilegium creditoris in pignus quod accepit in securitatem crediti, ibid. Posterioris generis privilegia enumerantur

merantur in art. 2103; talia sunt, 1. privilegium venditoris in rem immobilem venditam, pro solutione pretii; 2. privilegium eorum qui nummos mutuati sunt ad rei immobilis acquisitionem, modò servatæ sint conditiones præscriptæ. Sed duo sunt sedulò observanda, 1. quòd credita in articulis 2102 et 2103 enumerata, non collocanda sint juxta ordinem in quo referuntur in Codice, ut diximus de privilegiis in art. 2101 enumeratis, sed juxta favorem crediti : sic, v. g., quamvis impensæ ad conservationem rei tertio ordine numerentur in art. 2102, primum ordinem obtinerent in pretio ejusdem rei creditoribus distribuendo. 2. Quòd privilegia in articulo 2102 enumerata, conferri non debeant cum privilegiis quæ enumerantur in art. 2103 : sed unumquodque juxta naturam suam collocari debet, scilicet priora in mobilibus, et posteriora in immobilibus.

4.° Solvi debet creditoribus hypothecariis non privilegiatis, non, ut olim fiebat, juxta ordinem debiti seu hypothecæ, sed juxta ordinem inscriptionum in tabulis hypothecarum Conservatoris, art. 2134; exceptis tamen hypothecis legalibus uxorum, minorum, etc., quæ inscriptione non indigent ut effectum suum sortiantur, quæque proindè computari debent à die quâ constitutæ censentur, juxta regulas in art. 2135 positas.

Inter autem creditores hypothecarios, non privilegiatos, qui eâdem die inscripti sunt, deficiente pecuniâ ut omnes solvantur, fieri debet contributio pro ratâ parte crediti uniuscujusque creditoris, absque ullâ distinctione inter matutinas vel serotinas inscriptiones, etiamsi hujus

circumstantiæ mentio facta fuisset in tabulis hypothecarum Conservatoris, art. 2147.

5.° Deniquè, si bona supersint, solvi debet creditoribus personalibus seu chirographariis, servatâ proportione debiti; et inter illos, 1. creditoribus ex titulo oneroso, sive debitum sit ex delicto, sive sit ex contractu; 2. creditoribus ex titulo gratuito. Dicitur 1. creditoribus *ex titulo oneroso*, quia nemo intelligitur posse dare quidquam de bonis suis, nisi quod superest, deducto ære alieno. Undè quandò quis facit promissionem vel donationem, subintelligitur tacita conditio, Si deducto ære alieno dare possit. Hinc debita defuncti solvi debent ante omnia legata aut vota. Dicitur 2., sive debitum sit *ex delicto*, sive sit *ex contractu*; quia, ex communi sententiâ et universali tribunalium praxi, inter hæc debita nulla est prælatio; sunt enim æquè debita ex justitiâ, sine ullo privilegio.

Quæres 1.° an priùs solvenda sint debita certa quàm incerta.

Nota. Debita duplici sensu incerta dici possunt: vel eo sensu quòd dubitetur an aliquid debeatur; vel eo sensu quòd debitum certum sit, sed ignoretur ad quem pertineat. Hoc supposito,

Resp. 1.° Ex ferè unanimi Theologorum consensu, debita priori sensu incerta, id est, de quibus incertum est an aliquid debeatur, debitis certis postponi debent: cujus ratio est quia priùs solvenda sunt debita quorum major est obligatio.

Resp. 2.° Ex communi sententiâ, priùs pariter solvenda sunt debita certa quàm debita posteriori sensu incerta, id est, quorum creditor non cognoscitur; tum quia creditor incertus, cùm nequeat per se immediatè recipere rem de-

bitam, non est rationabiliter invitus ut ipsi præferatur creditor certus, qui immediatè damnum pateretur ex omissione restitutionis; nam habet jus immediatum ac determinatum exigendi solutionem, quod pauperes aut aliæ causæ piæ non habent circa debita incerta, quæ possunt in hos vel illos usus impendi: tum maximè quia in hoc creditor incertus consentire meritò præsumitur, cùm sit opus pium et Deo gratum subvenire debitori indigenti et gravato ære alieno, ut possit se liberare à creditoribus certis eum prementibus, remanente onere posteà debita incerta solvendi pauperibus, cùm facultas aderit. Sic *Antoine, Collet*, et multi alii.

Quæres 2.° utrùm, cæteris paribus, creditori pauperi priùs solvendum sit quàm diviti.

Resp. Si aliquis creditor esset valdè indigens, v. g., in extremâ necessitate, posset aliis præferri, quia, ut ait S. Thomas, lex charitatis id permittit: id autem nonnisi cum magnâ cautelâ fieri debet; secùs autem si in tantâ necessitate constitutus non sit creditor, quamvis aliundè pauper, quia paupertas non efficit ut pauper plus habeat juris quàm dives.

Colliges ex dictis quòd si, juxta sententiam probabiliorem, debitor cognoscat se non posse omnibus suis creditoribus debita solvere, tunc non poterit propriâ sponte solvere uni creditorum debitum integrum, nisi ille in judicium petat; nam injuriam aliis faceret. A fortiori non poterit res proprias alienare, v. g., per venditionem, donationem, quandò exindè videt defraudandos esse creditores. Similiter, ille cui talis debitor vult vendere, aut donare, non poterit accipere sine injustitiâ, si id noverit; sic enim

M 2

recipiens, positivè participaret actioni injustæ alterius, undè teneretur ad restitutionem.

Cæterùm, circa privilegia et hypothecas, sequenda est lex 29.ᵃᵉ diei Martii 1804 (vide etiam art. 2092, ac 2203 Cod. civ.), cujus dispositiones obligant in conscientiâ. De eâ aliquid dicemus in secundâ parte, de contractibus in particulari, ubi de Hypothecâ; et in casibus dubiis ad hanc materiam, admodùm difficilem, spectantibus, Confessarius vulgò consulere debet Jurisperitos.

ARTICULUS II.

De Novatione.

Nota 1.° Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio. Dicitur 1., *prioris debiti*, sive naturalis, sive civilis; judicatum est enim, et meritò, à supremâ Curiâ, die 15.ᵃ Febr. 1815, obligationem naturalem novari posse. Dicitur 2., *in aliam obligationem*, quia novatio supponit duas obligationes: priorem, quæ novatione exstinguitur, et novam seu posteriorem, quæ constituitur.

Nota 2.° Novatio non præsumitur: necesse est ut novandi animus ex instrumento clarè appareat, art. 1273; sed non requiritur ut contrahentes expressè dixerint se novandi animo contrahere.

Quæres 1.° quotuplici modo fieri possit novatio.

Resp. Triplici modo. 1.° *Inter easdem personas*, quandò debitor erga creditorem suum contrahit novum debitum, loco prioris quod exstinguitur, art. 1271: v. g., si quis centum coros tritici debens, promittat creditori suo centum nummos, et à priori debito liberetur.

2.° *Interventu novi debitoris*, qui substituitur

priori debitori, quem creditor liberat, Cod. art. 1271 : v. g., si cùm Petrus centum debeat Joanni, Jacobus ad eamdem summam se obliget erga Joannem, et Petrus ab isto liberetur.

3.° *Interventu novi creditoris*, qui substituitur priori creditori, ita ut debitor erga istum liberetur, et novo creditori obligatio tantùm maneat, Cod. art. 1271 : v. g., si debens centum Petro, eamdem summam Joanni promittam, ita ut obligatio mea erga Petrum exstinguatur.

Quæres 2.° inter quas personas novatio fieri possit.

Resp. Novatio fieri non potest nisi inter personas quæ capacitatem contrahendi habeant, art. 1272. Hinc sequitur novationem fieri non posse cum minoribus non emancipatis, vel interdictis; neque etiam cum minoribus emancipatis, nisi circa res quarum administrationem habent, et de quibus disponere possunt.

Plura alia scitu digna de novatione videre est in Cod. civ. art. 1275 ad 1281, et in *Pothier* Aurel., tom. 1 de Oblig. in genere, n. 581 ad 605.

ARTICULUS III.

De Remissione debiti.

Remissione quoque tollitur obligatio, modò creditor jus alienandi habeat, et agatur de rebus quæ ad ordinem publicum non pertineant; in iis enim quæ juris privati sunt unusquisque potest ad libitum de jure suo cedere.

Remissio autem debiti duplici modo fieri potest : expressè scilicet et tacitè. Remissio expressa dicitur, quandò creditor expressâ conventione debitum remiserit. Tacita vocatur, quandò credi-

tur è quibusdam circumstantiis : v. g., si creditor debitori suo titulum obligationis ultrò reddiderit.

Circa remissionem expressam nulla requiritur explicatio; circa remissionem tacitam et alios remissionis effectus, vide art. Cod. civ. 1282 ad 1288; *Pothier*, n. 606 ad 620; *Delvincourt*, tom. 2, pag. 174 et 175, 571 ad 574; *Toullier*, tom. 7, n. 320 ad 341; *Duranton*, tom. 3, n. 902 ad 929, etc. Vide quoque quæ eà de re diximus in *Tract. de Justitiâ*, part. 2, Diss. 1, c. 5, sect. 2, art. 1.

ARTICULUS IV.

De Compensatione.

De compensatione jam egimus in *Tract. de Justitiâ*, part. 2. Diss. 1, c. 5, sect. 2, art. 2; sed tunc de occultâ compensatione præcipuè disseruimus : nunc dicemus quæ de compensatione legali magis scitu necessaria sunt; et videbimus 1.° quid sit compensatio et quomodò fiat; 2.° quænam debita possint venire in compensationem; 3.° quibus debitis compensatio opponi possit; 4.° quisnam sit effectus compensationis.

§ I.

Quid sit Compensatio et quomodò fiat.

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio, L. 1, ff de Compens. Hinc si Petrus centum debeat Joanni causâ mutui, et Joannes fiat debitor Petri pro centum causâ locati vel conducti, fit inter Petrum et Joannem compensatio, quæ duo debita extinguit, juxta regulas lege positas, art. 1289.

Compensationis æquitas evidens est, et spectat ad utilitatem communem partium inter quas lo-

cum habet; utriusque enim interest potiùs non solvere, quàm solutum repetere, L. 3, ibid.

Cæterùm, compensatio fit ipso jure, vi solius legis, et insciis debitoribus, usque ad concurrentes quantitates, art. 1290.

§ II.

Quænam debita possint venire in Compensationem.

Ut debitum in compensationem opponi possit, requiritur 1.° ut sit ex pari specie, licèt ex dispari causâ provenire possit: talis est compensatio pecuniæ cum pecuniâ, tritici cum tritico. Admittitur tamen compensatio tritici cum pecuniâ, art. 1291. 2.° Ut debitum exigi possit, ibid.; nam quod in diem debetur, non potest compensari antequàm dies veniat, L. 7, ff de Compens.; quod tamen intelligendum est de die adjectâ in obligatione, non autem de tempore concesso à Judice humanitatis gratiâ (gallicè, *d'un terme de grâce*), quod compensationi obstare nequit, art. 1292, 3.° Ut debitum sit liquidum, id est, ut certum sit an et quantùm debeatur, art. 1291. Idem dicendum est, si debitum hìc et nunc non liquidum, facilè liquidari possit: sic judicatum refert *Delvincourt* à supremâ Curiâ 3.ª die Febr. 1819; secùs, si opus sit moratoriis ambagibus, et quæ ampliorem indaginem exposcant. 4.° Ut debitum sit determinatum. 5.° Deniquè, ut debitum sit ejus qui illud in compensationem opponere quærit, L. 9, Cod. de Compens. Licet tamen fidejussori opponere in compensationem quod debet creditor debitori principali; sed aliud dicendum de debitore principali: iste non potest adducere in compensationem quod fidejussori debetur,

art. 1294. Item, debitor solidaris non potest admitti ad compensationem, ejus quod codebitori suo debetur, ibid.

§ III.

Quibus debitis opponi possit Compensatio.

Debita quibus opponi potest compensatio, sunt debita rerum fungibilium, id est, rerum quæ pondere, numero et mensurâ constant, v. g., pecuniæ numeratæ, tritici, olei, etc. Res non fungibiles regulariter compensationem non patiuntur : alioquin aliud pro alio compensari posset, quod non magìs licet, quàm aliud pro alio, invito creditore, solvi, art. 1291.

Dicitur tamen, *regulariter,* quia aliquandò accidit ut res non fungibilis compensari possit; et vice versâ, ut res fungibilis non possit compensari, cujus exemplum suppeditat *Pothier,* n. 624.

Insuper, compensatio locum habet ex quâcunque causâ proveniant debita compensanda, exceptis tamen tribus casibus, nempè 1.° si agatur de restitutione rei alienæ perperàm occupatæ, ex hoc axiomate : *Spoliatus ante omnia restituendus ;* 2.° si agatur de restitutione rei depositæ vel commodatæ; 3.° si agatur de pecuniâ debitâ pro alimentis in quæ manus injici non possunt (*déclarés insaisissables*), art. 1293.

Si autem duo debita in eodem loco solvi non debeant, compensatio eorum peti non potest, nisi habitâ ratione ejus quod interest eo loco solvi, art. 1296.

§ IV.

Quinam sint effectus Compensationis.

Compensationis iste præcipuus est effectus : si

compensato eo quod invicem debetur, nihil supersit utrinque quod debeatur, absolvi reus debet; si supersit quod reus debeat, in id solum quod reliquum est condemnari potest. Undè compensatio utrinque pro soluto haberi dicitur, usque ad concurrentes quantitates quæ invicem debentur, L. 4, Cod. de Compens.

Quoad alios effectus compensationis, vide *Pothier*, n. 636 ad 640; *Delvincourt*, tom. 2, pag. 177 et 178, 576 et seqq.; *Toullier*, tom. 7, n. 387 ad 392; *Duranton*, tom. 3, pag. 931 et seqq. Tract. de Obligat.

ARTICULUS V.

De Confusione.

Confusio in genere dicitur duarum qualitatum oppositarum in eodem subjecto concursus, quo invicem destruuntur. Hìc autem specialiter per confusionem intelligimus concursum qualitatum creditoris et debitoris ejusdem debiti in eâdem personâ : cùm nemo ejusdem rei debitor et creditor esse possit, patet obligationem tolli hoc diversi juris concursu.

Quæres 1.° in quibus casibus fiat confusio.

Resp. In duplici casu : 1.° quandò debitor creditori, vel creditor debitori hæres existit; 2.° quandò idem hæres existit creditori et debitori. In utroque casu qualitates creditoris et debitoris in eâdem personâ concurrunt, et invicem destruuntur.

Aliud dicendum est si hæres adeat hæreditatem sub beneficio inventarii; tunc enim nulla fit confusio, quia hoc beneficio inventarii tributum est ut hæres beneficiarius et hæreditas pro duabus

diversis personis habeantur, ideòque ut cujusque jura non confundantur.

Quæres 2.° quinam sint effectus confusionis.

Resp. Præcipui confusionis effectus sunt: 1.° ut tollatur obligatio, cùm non adest alius debitor, quia non potest esse obligatio sine personâ obligatâ, art. 1300. 2.° Ut confusio quæ contingit in personâ debitoris principalis, prosit fidejussoribus, qui tunc liberantur; cujus ratio est, quia obligationes fidejussorum sunt quid accessorium obligationis principalis, ac proindè non possunt subsistere postquàm obligatio principalis exstincta est, art. 1301. Aliud dicendum est si confusio contingat in personâ fidejussoris; tunc debitor principalis obligatus manet, juxta L. 71, ff de Fidej., et art. 1301. Quòd si confusio contingat in personâ debitoris solidaris, non prodest aliis debitoribus solidaribus, nisi pro ratâ parte quæ ad eum spectabat in debito, art. 1301, n. 2.

ARTICULUS VI.

De Interitu rei debitæ.

Nullum debitum esse potest sine re debitâ, quæ sit materia et objectum obligationis: hinc sequitur quòd si res debitæ perierint, cùm ampliùs non sit materia obligationis, simul tollatur obligatio, modò agatur de debito certi corporis, et res debita perierit sine culpâ et morâ debitoris. Idem dicendum si res in commercio hominum esse desierit, vel ita amissa fuerit, ut ejus existentia ignoretur, art. 1302. Debitor tenetur tantùm creditori suo cedere jura vel actiones in indemnitatem quæ eâ de re habere potest, art. 1303.

Dicitur 1.°, *modò agatur de debito certi cor-*

poris ; quia si genus quoddam esset objectum debiti, non tolleretur obligatio. Res illustrabitur exemplo : si tibi promiserim quemdam equum qui in meo stabulo est, et sine culpâ meâ aut morâ perierit, tollitur obligatio, quia debitores certi corporis liberantur interitu rei. Si verò tibi promiserim equum in genere, etiamsi pereant omnes equi mei, obligatio manet, et teneor equum emere ut eum tibi tradam, et sic ab obligatione meâ liberer.

Dicitur 2.°, modò perierit res debita *sine culpâ aut morâ debitoris ;* quia regulariter cùm res perit culpâ debitoris, vel dùm est in morâ, debitori perit.

Advertendum tamen 1.° quòd mora debitoris non semper ei noceat; si enim casus fortuitos in se non susceperit, res quæ periit, dùm est in morâ, non ei perit, si constet illam æquè perituram fuisse apud creditorem in casu quo ei tradita fuisset, art. 1302, n. 1 : tenetur tantùm probare casum fortuitum, alioquin res censetur ejus culpâ periisse, ideòque subsistit ipsius obligatio, non obstante interitu rei debitæ, ibid. n. 2.

Advertendum 2.° quòd si res quæ periit subrepta fuisset, quocunque modo perierit, fur semper teneatur pretium rei restituere : quod in odium furum introductum est, ibid. n. 3.

Quæres, si in domo debitoris incendium oriatur, utrùm alienis aut propriis rebus prospicere debeat, si utrisque non possit.

Resp. 1.° Ratio imprimis dictat in tali casu quæ pretiosiora sunt, seu propria, seu aliena, præ aliis rebus periculo eripienda esse.

Resp. 2.° Si contractus factus sit in gratiam

solius dantis, ut in deposito, res aliena pretiosior conservari debet : potest tamen qui accepit et conservavit, repetere pretium rerum suarum, quarum passus est jacturam; hujuscemodi enim jactura est veluti sumptus factus ad conservationem rei depositæ. Si autem res propria est æquè pretiosa, poterit depositarius illam præferre et conservare, nullâ factâ compensatione.

Advertendum tamen quòd, juxta art. 1929, depositarius nunquàm teneatur de casibus fortuitis, nisi sit in morâ restituendi rem depositam.

Resp. 3.° Quandò contractus est in gratiam solius accipientis, ut in commodato, tunc commodatarius rem propriam pretiosiorem præferre potest, ita tamen ut restituere teneatur valorem rei commodatæ, quam scilicet cum æquali rerum suarum jacturâ conservare tenebatur. Advertendum tamen plures Doctores asserere commodatarium in eo casu ad nihil teneri, quia ab omni culpâ immunis est, eripiendo pretiosiora, et aliena viliora deserendo, sed hæc sententia admitti non potest, propter art. 1882 Cod. civ., qui contrarium expressè statuit, pro omnibus casibus, et ex quo proindè sequitur quòd si res alienæ sint æquè pretiosæ ac propriæ, commodatarius teneatur res alienas commodatas præferre suis propriis, aut rerum pretium commodanti restituere.

Resp. 4.° Quandò contractus est in utriusque favorem, tunc qui accepit potest sua pretiosa præferre alienis vilioribus, nullâ factâ compensatione; sicut et tenebitur sine ullâ compensatione aliena pretiosiora præferre suis vilioribus. Si verò sint æquè pretiosa, poterit sua præferre absque ullâ restitutione; nam in hâc specie con-

tractûs, non tenetur res alienas cum æquali jacturâ conservare.

ARTICULUS VII.

De nullitate vel Rescissione Conventionum.

Omnis actio concessa ad nullitatem vel rescissionem conventionum consequendam, quæ minori tempore lege non fuit limitata, in decennium perpetuatur, id est, per decem annos moveri potest, quibus elapsis, prædicta actio tollitur. Sic generaliter statuitur art. 1304, qui insuper declarat hoc tempus incipere, nempè quandò vi contractus initus fuit, ex die quâ vis desiit; si verò dolo vel errore, ex die quâ dolus vel error detectus est, et si uxor absque mariti auctoritate contraxit, ex die quâ matrimonium dissolutum fuit; si minor, ex die quo major factus est; si interdictus, ex die quâ desiit interdictio, art. 1304.

Dicitur, *ad nullitatem vel rescissionem;* namque licèt duæ illæ actiones minùs differant hodiè quàm in Jure veteri, tum quia idem tempus conceditur ad utriusque actionis exercitium, tum quia litteris regiis ampliùs opus non est ad rescissionem postulandam, attamen quasdam adhuc habent differentias, ob quas confundi non debent, juxta communem sententiam; sed non omnes consentiunt quandònam nullitati, et quandonàm rescissioni locus sit. Quòd autem ad nos attinet, res nobis videtur sic dirimenda. 1.° Nullitas postulanda est, quoties agitur de obligationibus quarum nullitas ad ordinem publicum pertinet, vel de obligationibus quæ requisitis solemnitatibus destituuntur, aut quæ sunt initæ

ab iis qui usum rationis non habent, v. g., ab infante, interdicto, etc. Et hujus actionis effectus est, ut actor non teneatur læsionem probare ad obtinendam irritationem contractûs. In aliis verò casibus rescissioni tantùm locus esse videtur, et actor restitui non debet, quin læsionem probare queat : vide art. 1117 et 1304 Cod. civ., necnon *Delvincourt*, tom. 2, pag. 180 et 188; *Toullier*, tom. 6, pag. 117 ad 121, et tom. 7, pag. 616 et seqq.; *Duranton*, tom. 4, pag. 1 et seqq.

2.° Etiamsi locus sit irritationi obligationum quas contraxerunt minores, vel alii qui nullitatem invocant, obligationes ipsorum non sunt ipso jure irritæ, sed tantùm irritandæ : ideòque ad Judicem recurrendum est intra tempus lege concessum, ut irritatio à Judice declaretur; alioquin, elapso tempore, locus non esset ampliùs irritationi, et contrahentes obligationes suas solvere tenerentur, art. 1117.

3.° Quoties rescissioni tantùm locus est in obligationibus minorum, læsionis probatio necessaria est ut ipsi restituantur; et in hoc casu attenditur ad tempus quo contractus initus est, non ad eventum; ideòque si læsio minoris proveniat ex casu fortuito, minores non restituuntur, art. 1306.

4.° Minores non restituuntur in obligationibus quæ ex suo delicto vel quasi-delicto proveniunt, quia fraus sua nemini patrocinari debet, art. 1310, sed restitutioni minoris non obstat, juxta art. 1307, quòd simpliciter declaret se esse majorem.

5.° Minores non restituuntur circa conventiones quas in contractu matrimoniali inierunt cum consensu et assistentiâ eorum quorum con-

sensus requirebatur ad validitatem sui matrimonii, art. 1309 : quod sancitum est ut minores faciliùs matrimonium inire possint.

6.° Cessat quoque restitutio, si minor major factus ratam habuerit conventionem quam tempore minoritatis contraxerat, sive expressa, sive tacita fuerit ratihabitio, art. 1311 ; excipienda tamen donatio, ex art. 1339.

7.° Quoad venditiones vel partitiones quæ factæ sunt cum solemnitatibus lege requisitis, minores pro majoribus habentur, ac proindè restitui non possunt, art. 1314.

8.° In casu irritationis vel rescissionis contractûs à minore, vel ab interdicto, vel à muliere conjugatâ initi, isti restituere debent, etiam ante Judicis sententiam, id omne ex quo ditiores facti sunt; nemo enim locupletari debet cum jacturâ alterius : sed non tenentur, etiam in foro conscientiæ, restituere quidquid sine causâ consumpserunt, art. 1241 et 1312.

9.° Minores generaliter possunt, tutâ conscientiâ, postulare irritationem vel rescissionem conventionum quas inierunt, quoties læsionem quamdam ex illis passi sunt, licèt culpâ suâ contractus initos in suî perniciem converterint. Communis est sententia; et ratio est quia postulat publica utilitas, irritas non esse leges quæ tam sapienter latæ sunt, ut minores bona sua non dissipent : porrò leges istæ sæpiùs irritæ forent, si minores non possent, tutâ conscientiâ, earum beneficio uti. Qui cum minoribus contraxerunt, damnum quod patiuntur sibi imputari debent; illud enim prævidere potuerunt, et debuerunt.

Hæc assertio tamen, ex communi sententiâ, limitari debet in quibusdam casibus, v. g., 1. si

minor pro majori publicè habitus fuerit tempore contractùs; 2. si is qui cum minore contraxit, eâ mente contraxerit, ut minoris bonum procuraret, etiamsi præter ejus intentionem res aliter evenerit; 3. quoties minor ditior factus est ex conventione initâ; 4. deniquè, in omnibus casibus lege definitis.

10.° Qui cum minoribus aut aliis hujusmodi, servatâ naturali æquitate, contraxerunt, possunt vicissìm, tutâ conscientiâ, stare contractui, donec ejus irritatio vel rescissio ab istis postulata sit, et à Judicibus pronuntiata.

CAPUT VI.

Quibus modis obligationes et ipsarum solutiones probentur.

Qui obligationis exsecutionem postulat, hujus obligationis existentiam probare debet; et vicissìm, probatâ semel obligationis existentiâ, qui se liberatum affirmat, solutionem probare debet aut factum ex quo obligationis exstinctio eruitur, art. 1315. Quinque autem modis hæc probatio fieri potest: scripturâ scilicet, testibus, præsumptionibus, confessione, et jurejurando, art. 1316: de singulis agendum est.

ARTICULUS PRIMUS.

De Probatione quæ ex Scripturâ eruitur.

Probatio quæ in scripturâ consistit vocatur *litteralis*, et eruitur titulis. Per *titulum* autem hìc intelligimus omne scriptum continens obligationem vel liberationem obligationis.

Inter titulos alii sunt *authentici*, alii *privati*; alii *originales*, alii *exemplares*; alii *primarii*, alii *recognitivi*.

§ I.

De Instrumentis seu Titulis authenticis.

Titulus authenticus dicitur qui exceptus est ab eo cui hoc jus lege concessum est, v. g., à tabellione, et in quo omnes solemnitates requisitæ adhibitæ fuerunt, art. 1317. Quòd si desit quædam solemnitas, vel si tabellio sit incompetens aut incapax, titulus pro titulo privato habebitur, modò subscriptus sit à contrahentibus, art. 1318.

Cæterùm, titulus authenticus per seipsum plenam fidem facit conventionis quæ in eo continetur, inter contrahentes eorumque hæredes; nihilominùs hujus executio suspendi potest, et aliquandò debet, si falsi crimen objicitur, art. 1319.

Prætereà, titulus, sive authenticus, sive privatus, fidem facit, inter contrahentes, rerum quæ verbis enuntiativis in eo exprimuntur, si enuntiativa ad dispositionem referantur; quoad autem enuntiativa quæ dispositioni extranea sunt, pro initio probationis tantùm habentur, art. 1320. Vide utriusque assertionis exemplum apud *Pothier*, n. 736 et 737.

Deniquè, titulus authenticus aliquam fidem facit adversùs eos qui in contractu non intervenerunt; probat enim *rem ipsam*, id est, existentiam conventionis quæ in eo continetur; probat quoque conventionem initam fuisse die in instrumento designatâ : sed fidem non facit, saltem regulariter, rerum quæ in dicto instrumento enuntiatæ sunt.

Dicitur, *saltem regulariter;* quia hæc regula

quandoquè exceptionem patitur ex hoc axiomate : *In antiquis, enuntiativa probant.* Quoad scripta gallicè vocata *contre-lettres*, effectum non habent, nisi inter contrahentes, art. 1321.

§ II.

De Titulo privato.

Nota. Titulus privatus is est qui à privatâ personâ conficitur : hujus sunt plures species, nempè 1.° scripturæ privatæ ordinariæ (*les écrits sous seing privé*); 2.° libri rationum mercatorum (*les registres des marchands*); 3.° instrumenta domestica, et scriptura non subscripta (*les papiers domestiques et les écritures non signées*); 4.° taleæ (*les tailles*), quæ in usu sunt maximè apud pistores.

Hoc supposito, sic statuitur : 1.° Scripturæ privatæ ordinariæ, id est, à privatis personis subscriptæ (*les actes sous seing privé*), agnitæ ab iis quibus opponuntur, vel legaliter pro agnitis habitæ, eamdem fidem faciunt erga eos qui illas subscripserunt, eorumque hæredes et causam habentes, ac scripturæ authenticæ, art. 1322. Secùs autem erga eos qui illas non subscripserunt, saltem quoad diem quâ subscriptæ sunt, vid. art. 1328.

2.° Scripturæ privatæ quæ bilaterales obligationes continent, tot originalibus conscribi debent quot sunt contrahentes diversum interesse habentes, dùm unicum sufficit iis omnibus quibus idem interesse competit.

3.° Qui ad solvendam pecuniæ summam, vel rem pretio æstimabilem se obligat, totam syngrapham propriâ manu conscribere debet, aut saltem pecuniæ vel rei quantitatem approbare, nisi

sit mercator, vel artifex, etc., art. 1326. Si autem quantitas enuntiata in actûs corpore diversa sit à quantitate expressâ in approbatione, ad id quod minimum est restringenda est obligatio, nisi pateat undè error exoriatur, art. 1327.

4.° Libri rationum mercatorum tantæ efficaciæ non sunt, ut pro ipsis plenam probationem faciant; exemplo enim perniciosum est ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi annotatione propriâ debitorem constituit, L. 3, Cod. de Probat., et art. 1329; sed tamen non sunt omninò rejiciendi, maximè si mercatores qui illos producunt viri sint integræ et incorruptæ existimationis ac famæ, et rationes propriâ ipsorum manu conscriptæ sint, cum expressione causæ obligationis : et in plenæ probationis supplementum jusjurandum à Judice deferri potest, Cod. art. 1329, et art. 1367. Hi autem libri contra ipsos fidem faciunt, cum hâc limitatione tamen, quòd dividi non possunt; ita ut is qui illis uti desiderat adversùs mercatores, illud omne quod istis favere potest abjicere nequeat; nam fides scripturæ est indivisibilis : vide art. 1330.

5.° Idem dicendum est de instrumentis domesticis : pro scribente fidem non faciunt; exemplo enim perniciosum est ut ei scripturæ credatur; sed adversùs illud utiliter allegari possunt : 1. quoties solutionem quamdam acceptam enuntiant; 2. quoties in iis exprimitur notam factam fuisse ad supplendum titulum in favorem ejus cui competit obligatio, art. 1331. Quoad scripturas non subscriptas, vide art. 1332.

6.° Taleæ, si conformes sint suis exemplaribus, fidem faciunt inter eos qui hujusmodi probationem adhibere solent.

§ III.

De Titulo originali et exemplari.

Originalis titulus est ille quem ipsi contrahentes subscripserunt, vel qui coram contrahentibus, et ex ipsorum consensu, à ministro publico competenti confectus est *cum solemnitatibus requisitis*. Exemplaris verò dicitur, qui ex originali depromptus est.

Quandiù originale existit, *exemplum* fidem non facit, nisi de eo quod continetur in originali, cujus exhibitio semper peti potest, art. 1334; ac proindè nulla quæstio moveri potest de fide quam merentur exempla, quandiù ad titulum originalem possibilis est recursus. Major autem est difficultas, cùm originale proferri nequit, quia deperditum est casu aliquo : et tunc judicatur de fide adhibendâ exemplis, juxta distinctiones in art. Cod. civ. 1335 et 1336 consignatas.

§ IV.

De Titulo primario et recognitivo.

Primarius titulus, ut vox indicat, est primus titulus à contrahentibus initus, et obligationem continens : sic, v. g., in censûs constitutione primarius titulus is est quo census constitutus est. Tituli recognitivi (*les titres récognitifs*) sunt illi qui, post obligationem contractam, concessi sunt ab ipsis debitoribus, vel ipsorum hæredibus, ejusdem obligationis recognoscendæ causâ.

Circa titulos *recognitivos*, hæc statuenda sunt : 1.° Tituli primarii repræsentationem non impediunt, nisi hujus tenor in illis specialiter referatur. 2.° Nullum effectum habet illud quod con-

tinent præter stipulationes in titulo primario factas, art. 1337. Vide tamen exceptionem in eod. art. consignatam.

Quæres quid sentiendum de actibus quibus confirmatur vel rata habetur obligatio irritationi vel rescissioni obnoxia.

Resp. 1.° Actus illi non valent, nisi contineant hujus obligationis substantiam, mentionem motivi actionis rescissoriæ, et voluntatem reparandi vitium, quod huic actioni locum dare poterat, art. 1338.

Resp. 2.° Deficiente confirmatione vel ratihabitione expressâ, sufficit exsecutio voluntaria obligationis eo tempore quo actio in nullitatem vel rescissionem moveri poterat, eod. art.

Resp. 3.° Confirmatio, ratihabitio, vel exsecutio voluntaria obligationis in formâ et tempore lege definitis, considerantur tanquam renuntiatio exceptionibus quæ huic obligationi objici poterant, salvo tamen jure eorum qui tertii vocantur (*sauf le droit des tiers*), eod. art.

Resp. 4.° Donator nullo actu confirmativo reparare potest vitia donationis inter vivos : si nulla sit quoad formam, iterùm confici debet, cum solemnitatibus requisitis, art. 1339.

Resp. 5.° Secùs est de donatoris hæredibus causamve habentibus : quandò confirmaverunt, vel ratam habuerunt, vel ultrò exsecuti sunt donationem post mortem donatoris, neque formæ vitia, neque ullam aliam exceptionem opponere possunt, art. 1340.

ARTICULUS II.

De Probatione vocali seu testimoniali.

Probatio vocalis seu testimonialis ea est quæ fit

depositione testium. In frequenti usu erat apud Romanos, et etiam apud nos, usque ad annum 1556; sed tunc, propter multiplicia falsorum testimoniorum exempla, maximè restricta est Constitutione regiâ, cujus dispositio confirmata fuit art. 2, tit. 20 alterius Constitutionis percelebris anni 1667, et art. 1341 Cod. civ. Breviter dicemus quænam sint principia ex quibus hodiè probatio vocalis seu testimonialis admitti vel rejici debeat: quoad consectaria ex illis principiis deducenda, ad Jurisperitos recurrendum erit, vel ad varia Cod. civ. commentaria.

I. Principium. Quoties agitur de rebus quæ 150 francorum summam aut valorem excedunt, probatio vocalis seu testimonialis non admittitur, et ad probationem obligationis titulo scripto sive publico sive privato opus est, art. 1341, 1342, 1344 et 1345. Imò si quis semel plus quàm 150 francos petierit, non potest ampliùs ad probationem testimonialem admitti, licèt in minorem summam descendat, art. 1343.

II. Principium. Quandò existit scriptum sive publicum sive privatum, qui illud subscripserunt eorumve hæredes admitti non possunt ad probationem testimonialem adversùs nec præter ea quæ in scripto continentur, etiamsi agatur de summâ aut valore minore quàm 150 francis, Cod. art. 1341. Nam, ut ait L. 1, Cod. de Testibus, *contra testimonium scriptum, testimonium non scriptum non admittitur.*

III. Principium. Probatio vocalis seu testimonialis admittitur, 1.° quoties adest initium testimonii scripti, id est, scriptum quodcunque, ab eo adversùs quem fit petitio, vel ab ipsius auctore emissum, quodque factum allegatum

verisimile reddit, art. 1347. 2.° Quoties non potuit creditor obtinere probationem litteralem obligationis quæ erga eum contracta est, v. g., quoad obligationes quæ nascuntur ex quasi-contractibus, ex delictis et quasi-delictis, et quoad deposita quæ fiunt vel incendii, ruinæ, tumultûs, naufragii causâ, vel à viatoribus in hospitiis degentibus. 3.° Quoties casu fortuito et improviso, et à vi majori procedente, creditor titulum scriptum amisit. 4.° Quoties agitur de rebus ad commercium pertinentibus, art. Cod. comm. 109.

ARTICULUS III.

De Præsumptionibus.

Præsumptiones sunt consequentiæ quas lex aut Magistratus deducit ex facto cognito ad factum incognitum, art. 1349. Duplicis generis sunt: nempè aliæ legales, et aliæ quæ Magistratuum prudentiæ derelinquuntur.

Præsumptiones legales sunt illæ quæ, ex lege speciali, quibusdam actibus vel quibusdam factis adjacent, art. 1350; et in duas species dividuntur, quarum aliæ dicuntur *Juris et de Jure*, aliæ *Juris* tantùm.

Præsumptiones *Juris et de Jure* sunt illæ quæ probationem contrariam non admittunt, quales sunt præsumptiones quæ nascuntur ex rei judicatæ auctoritate, vel ex jurejurando decisorio, et aliæ. Vide art. 1350, 1352 et 1363. Sed advertendum quòd, ut valeat præsumptio quæ ex rei judicatæ auctoritate oritur, plura concurrere debeant: nempè 1.° ut idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; 2.° eadem causa petendi, et eadem conditio personarum, art. 1351 Cod. civ.; *Pothier*, n. 888.

Præsumptiones *Juris* tantùm, in hoc conveniunt cum præsumptionibus Juris et de Jure, quòd fidem faciant et aliam probationem non requirant; sed in hoc differunt quòd probationem contrariam non excludant: tales sunt præsumptiones de quibus mentio fit in art. Cod. civ. 654, 1283, 2271 ad 2273, etc.

Præsumptiones simplices seu lege non introductæ, prudentiæ Magistratuum derelinquuntur, et admitti non debent, nisi sint graves, præcisæ, concordantes, et agatur de rebus in quibus probatio testimonialis admitti posset, art. 1353.

ARTICULUS IV.

De Confessione.

Confessio est judicialis aut extrajudicialis, art. 1354.

Confessio judicialis est ea quæ fit in judicio vel ab ipsâ parte, vel ab eo qui ejus mandatum speciale habet, art. 1356. Quandò procedit ab aliquo capacitatem habente standi in judicio, et res suas alienandi, tres præcipuos effectus habet: 1.° plenam fidem facit adversùs confitentem; 2.° scindi non potest adversùs illum in civilibus, secùs in criminalibus; 3.° revocari non potest, nisi probetur eam esse factam propter errorem facti; sub prætextu enim erroris Juris revocari nequit. Vide art. 1356, n. 1, 2 et 3.

Confessio extrajudicialis ea est quæ fit extra judicium. Eosdem effectus habet ac confessio judicialis, quandò procedit ab aliquo qui alienandi facultatem habet, et præsente adversario facta est; verùm probari debet ab illo qui eâ uti intendit, et si ageretur de rebus quæ testibus probari non

non possunt, confessionis nudis verbis factæ inutilis esset allegatio, art. 1355.

Dicitur, quandò *præsente adversario* confessio facta est; namque si facta fuisset absente adversario, semiplenæ probationis tantùm vim haberet, et, juxta Molinæum, compleri deberet jurejurando completorio.

ARTICULUS V.

De Jurejurando.

Jusjurandum est actus civilis simul et religiosus quo Deus adhibetur tanquam testis facti allegati : duplex est; vel enim uni ex litigatoribus ab altero defertur ad decisionem causæ, et tunc vocatur *decisorium;* vel à Judice defertur alterutri ex litigatoribus, et tunc *judiciale* appellatur, art. 1357. De utroque breviter dicendum est.

§ I.

De Jurejurando decisorio.

Hujusmodi jusjurandum in omni contestatione deferri potest, art. 1358; sed tantùm de facto proprio ejus cui defertur, art. 1359; nam hæredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest, nisi ut affirmet jurejurando se nescire rem esse debitam.

Insuper, jusjurandum in omni causæ statu deferri potest, etiam cùm nullum existit initium probationis rei de quâ jusjurandum defertur, art. 1360; et si is cui juramentum delatum est, jurare aut jusjurandum adversario referre noluerit, causâ cadere debet, 1361; manifestæ enim turpitudinis est nolle jurare, nec juramentum referre, L. 38, ff de Jurejur. Item,

adversarius cui jusjurandum relatum est, jurare debet, aut causâ cadere, Cod. art. 1361. Sed attendendum quòd juramentum referri non possit, quandò factum de quo jurari debet, ad duas partes litigantes non spectat, sed proprium est ejus cui juramentum delatum fuerat, art. 1362. Prætereà, sciendum est, 1.° quòd, quandò juramentum delatum vel relatum præstitum est, adversarius ad ejus falsitatem probandam admitti non possit, art. 1363; nam perjurii prætextu jusjurandum retractari non potest, L. 1, Cod. de Reb. cred.; nec aliud quæritur quàm si juratum sit, L. 5, § 2, ff de Jurej. 2.° Qui jusjurandum detulit vel retulit, delationem aut relationem revocare nequit, si adversarius se ad jurandum paratum esse declaraverit, art. 1364. 3.° Jusjurandum præstitum probationem non suppeditat, nisi in favorem vel præjudicium ejus qui illud detulit, ipsiusve hæredum, aut causam habentium, art. 1365. Alteri neque nocet, neque prodest, L. 3, § 3, ff de Jurej. Vide tamen ejusd. art. 1365 numeros, quoad effectus jurisjurandi delati, tum circa creditores et debitores solidares, tum circa debitorem principalem et fidejussores.

§ II.

De Jurejurando judiciali.

Jusjurandum seu juramentum judiciale est illud quod defertur à Judice, proprio motu, alterutri ex litigantibus, vel ad decisionem causæ, et tunc vocatur *suppletorium*, vel ad definiendam condemnationis quantitatem, et tunc vocatur juramentum *in litem*, art. 1366.

Juramentum suppletorium deferri non potest,

nisi concurrant duæ conditiones : 1.ª ut petitio seu exceptio non omninò probatione careat ; 2.ª ut plenâ probatione non roboretur ; alioquin Judex vel absolvere, vel condemnare debet, art. 1367 ; L. 31, ff de Jurej. ; L. 3, Cod. de Reb. cred. Præterea, juramentum delatum à Judice uni ex litigantibus, ab isto alteri referri non potest, art. 1368.

Juramentum *in litem*, id est, juramentum circa valorem rei in judicium deductæ, non potest à Judice deferri actori, nisi quandò impossibile est alio modo hujus rei valorem definire : atque etiam in hoc casu Judex præfinire debet certam summam, usque ad quam juretur, art. 1369. Judex modum statuere potest, ne in immensum juretur, L. 4, § 2, ff de Jurej. in litem.

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

Duæ erunt hujusce partis Dissertationes ; in primâ de contractibus gratuitis, in secundâ de contractibus onerosis tractabimus.

DISSERTATIO PRIMA.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

Hanc dissertationem in quinque capita partiemur, acturi in primo de Promissione ; in secundo de Donatione et Testamento ; in tertio de Mutuo et Usurâ ; in quarto de Deposito, Commodato et Precario ; in quinto de Mandato.

CAPUT PRIMUM.

De Promissione.

Promissio duplex est : nempè onerosa, quâ onus alteri vicissìm imponitur, ut promissio venditionis de quâ dicemus infrà, ubi de venditione; et gratuita, quâ nullum onus alteri imponitur. De hâc tantùm nunc dicendum occurrit, et breviter inquiremus 1.° quid sit promissio; 2.° an et quantùm obliget; 3.° quandonàm obligare desinat.

Quæres 1.° quid sit promissio.

Resp. quòd promissio est contractus quo quis deliberatè, spontè et gratìs obligat alteri fidem suam de præstandâ re licitâ et possibili.

Promissio dicitur contractus quo quis alteri fidem suam obligat, id est, propriâ voluntate sibi obligationem imponit aliquid faciendi ad quod non tenebatur. Cætera responsionis verba sedulò sunt observanda, et facilè ex alibi dictis intelliguntur.

Promissio autem in eo differt à simplici proposito, quòd simplex propositum seu voluntas agendi vel dandi aliquid nullam pariat obligationem, saltem ex jure potitivo : promissio autem addit simplici proposito voluntatem se gratìs obligandi ad aliquid præstandum.

Quæres 2.° utrùm promissio in conscientiâ obliget.

Resp. quòd si promissio seriò fiat, et ex animo verè promittendi seque alteri obligandi, quandò acceptata fuerit, obligat etiam sub peccato mortali, si res promissa sit alicujus momenti : ita

communiter Doctores. Ratio est, quia omnis promissio dat jus ad rem promissam; proindèque illius obligatio transit ad hæredes promissoris.

Dixi, *si promissio seriò fiat*, et cum animo verè promittendi seseque alteri obligandi, ita ut qui promissionem acceptat, jus habeat exigendi promissum, tanquam verè debitum ex justitiâ; nam si promissio fiat solùm cum intentione se obligandi, non ex justitiâ, sed tantùm ex virtute fidelitatis aut veracitatis, secundùm quam virtutem, in dictis constantes, veraces ac fideles esse debemus, hujusmodi promissio non obligat cum tanto rigore, et ideò ordinariè est tantùm peccatum veniale, quandò quis illam violat; at verò promissio quæ obligat ex justitiâ gravem inducit obligationem, et etiam sub peccato mortali, si res promissa sit notabilis.

Quæres 3.° quanti valoris et momenti res promissa esse debeat, ut violatio promissionis sit peccatum mortale.

Resp. quosdam Doctores existimare quòd sufficit ut valor rei promissæ talis sit qualis requiritur ad peccatum mortale in materiâ furti. Communis tamen sententia est majorem requiri quantitatem quàm in furto; sed difficillimum est talem quantitatem determinare, quia illud pendet ex variis circumstantiis quæ ab homine prudente examinandæ sunt.

Quæres 4.° quid agendum sit quandò dubitatur an qui promisit se aliquid facturum in alterius gratiam, habuerit intentionem se obligandi ex justitiâ, necne.

Resp. illud colligi debere tum ex verbis quibus promittens usus est, tum ex adjunctis circumstantiis, v. g., si chirographum vel testes adhi-

buerit; tunc enim signum est habuisse intentionem se obligandi ex justitiâ.

Quæres 5.° utrùm promissio valida et acceptata aliquandò desinat obligare.

Resp. Promissio desinit obligare tum ex mutuo consensu, tum mutatione notabili rerum. 1.° Mutuo consensu, ut evidens est; quia per quas causas nascitur obligatio per easdem et dissolvi potest. 2.° Mutatione notabili rerum; id est, eâ mutatione quæ tanta est ut, spectatis circumstantiis, promissor prudenter non videatur voluisse suâ promissione hunc eventum comprehendere: quarè si res promissa facta sit inutilis, vel multùm damnosa, vel illicita, tunc cessat obligatio promissionis.

Colliges ex dictis promissionem nondùm acceptatam non obligare, et revocari posse ante acceptationem, nisi fiat per modum voti, ut alibi dicitur. Promissio autem tunc acceptata censetur, non solùm quandò expressè à promissario acceptatur, sed etiam quandò fit alicui præsenti et tacenti, cùm intelligat sibi fieri promissionem; nam in favorabilibus valet hæc regula juris: *Qui tacet, consentire videtur;* sicut et in onerosis procedit altera: *Is qui tacet non fatetur.*

Advertes tamen 1.° quòd donatio, licèt favorabilis, acceptationem expressam requirat, etiam in causis piis, art. 932 et 937 Cod. civ. 2.° Quòd promissio gratuita, etiam acceptata, nullam actionem producat in foro exteriori, nisi vestita sit solemnitatibus ad donationum validitatem requisitis.

Quæres 6.° utrùm promissio de re illicitâ aut turpi obliget in conscientiâ.

Nota. In *Tractatu de Justitiâ* statuimus rem

acceptam ob turpem causam, id est, pro crimine vel opere illicito perpetrando, esse restituendam quandiù crimen vel opus illicitum completum non fuerit; post autem ejus exsecutionem, locum non esse restitutioni, nisi adesset lex positiva inducens obligationem rem acceptam restituendi.

Resp. 1.° Certum est hujusmodi promissionem non obligare ante completionem operis, sive ad dandum promissum quia opus nondùm completum est, sive ad expectandam completionem quia opus compleri non debet.

Resp. 2.° Si opus completum fuerit, distinguendum est; vel enim agitur de opere quod est in se bonum et æstimabile, v. g., de veste conficiendâ die festo, vel agitur de opere in se malo vel illicito, v. g., de homicidio, meretricio : in priori casu, certum est promissionem esse adimplendam, quia non minùs æstimabilis est vestis confectio die festo quàm die feriali. Adverte tamen quòd, si promissionis scopus principalis esset diei festi violatio, tunc promissio non esset adimplenda, saltem quoad pretium extraordinarium quod promissum fuisset propter illam circumstantiam : in posteriori casu, valdè controvertitur an promissio sit adimplenda necne. Probabilius nobis videtur promissionem non magis obligare in foro conscientiæ quàm in foro exteriori, et standum esse in utroque foro articulis 1108, 1131 et 1172 Cod. civ.; quia nullitas ex illis articulis procedens pronuntiata fuit in favorem morum et boni publici, nec scopum suum sufficienter attingeret nisi lex obligaret etiam in foro conscientiæ.

CAPUT II.

De Donatione et Testamento.

Ex articulo 893 Cod. civ. duo tantùm hodiè agnoscuntur in Galliâ modi de bonis suis disponendi titulo gratuito : nempè, donatio inter vivos et testamentum; undè quidam Doctores clarissimi, ut *Jaubert* et *Grenier*, existimaverunt sublatam esse facultatem disponendi per donationem mortis causâ propriè dictam, fatentes tamen dispositionem *mortis causâ donationem* nuncupatam valere, quandò vestita est solemnitatibus ad validitatem testamentorum requisitis. Doctores alii non inferioris notæ, ut *Merlin* et *Toullier*, contrarium sentiunt, et docent adhuc fieri posse donationes mortis causâ; sed nemo non videt tutius esse adhibere formas in Codice civili expressè agnitas, nempè donationem inter vivos, vel testamentum : quidquid sit,

Donatio inter vivos est actus seu *Contractus quo donator, ex merâ liberalitate, dominium rei suæ actualiter et irrevocabiliter in donatarium accipientem confert*, art. 894.

Dicitur 1.° *actus* seu *contractus* · quia, etiamsi vox *actus* in Codice civili adhibita fuerit, consentiunt Doctores donationem inter vivos verum esse contractum, modò unilateralem, modò bilateralem, prout ei annexa sunt onera vel non.

Dicitur 2.° *quo donator confert actualiter dominium rei suæ;* 1. quia ex articulo 938, ampliùs traditione opus non est ad transferendum domi-

nium rei donatæ, saltem si sit immobilis; 2. quia non valet donatio rei alienæ.

Dicitur 3.° *et irrevocabiliter;* quia donatio inter vivos naturâ suâ est irrevocabilis; quod non impedit eam ex justis causis revocari posse, ut infrà videbimus.

Dicitur 4.° *ex merâ liberalitate;* quia neque ex justitiâ debetur, neque ordinatur præcisè ad imponendum donatario onus ex justitiâ debitum.

Dicitur 5.° *in donatarium accipientem;* quia donatio non valet quandiù non accessit expressa donatarii acceptatio, art. 894 et 932.

Testamentum est *actus essentialiter revocabilis quo testator de bonis suis vel de quâdam parte illorum disponit pro tempore mortem ejus subsecuturo*, art. 895.

Dicitur 1.° *actus, non contractus;* quia in testamentis sola requiritur voluntas testatoris.

Dicitur 2.° *essentialiter revocabilis;* quoniam testator facultati revocationis renuntiare non potest; et in hoc præcipuè discrepat testamentum à donatione inter vivos quæ, ut jam vidimus, est essentialiter irrevocabilis.

Dicitur 3.° *quo testator,* in numero singulari; quia testamentum fieri nequit à pluribus in eodem instrumento, art. 968.

Dicitur 4.° *disponit;* quia testatoris voluntas dirigi potest non solùm ad transmissionem bonorum, sed etiam ad quamcunque aliam dispositionem legibus non prohibitam.

Dicitur 5.° *de bonis suis vel de quâdam parte illorum;* quia nec hæredis institutio, nec dispositio de universâ hæreditate ampliùs requiritur. Bona de quibus testator non disposuit, vi legis, transeunt ad hæredes naturales et legitimos, ip-

sisque deficientibus, ad hæredes naturales tantùm, ad conjugem superstitem, vel ad fiscum, art. 758, 767 et 768.

Dicitur 6.° *pro tempore mortem ejus subsecuturo ;* quia testamentum morte testatoris confirmari debet, et in hoc quoque discrepat à donatione inter vivos, quæ perficitur statim atque ritè confecta est et acceptata. *Ubi testamentum est,* inquit Apostolus, *mors necesse est intercedat testatoris.* Hebr. c. 9, ℣. 16.

His præmissis, dicendum est 1.° de regulis donationi et testamento communibus; 2.° de regulis specialibus donationi; 3.° de regulis specialibus testamento; 4.° de quibusdam aliis donationibus peculiaribus.

SECTIO PRIMA.

De Regulis communibus Donationi et Testamento.

Hæ regulæ respiciunt vel capacitatem donandi et accipiendi, vel partem bonorum quæ dari potest, id est, quotam partem disponibilem.

ARTICULUS PRIMUS.

De Capacitate donandi et accipiendi.

Capacitas donandi et accipiendi considerari potest vel quoad jus naturæ, vel quoad jus civile. Cùm autem sub priori respectu considerata quasdam difficultates patiatur, maximè si quæstio sit de capacitate donandi et accipiendi per testamentum, et nullius fermè sit in praxi utilitatis, eam spectabimus tantùm quoad jus civile; quocircà hæc statuenda sunt :

1.° Capacitas donandi et accipiendi sive ex

donatione inter vivos, sive ex testamento, ad jus commune pertinet; ideòque spectat eos omnes qui incapaces lege non declarantur.

2.° Incapaces donandi sive inter vivos, sive ex testamento, sunt 1. mortui civiliter, art. 25 Cod. civ.; 2. mente capti, art. 901; 3. minores qui ad annum decimum sextum nondùm pervenerunt, præterquàm in contractu matrimoniali, art. 903 et 1095.

3.° Minores qui ad decimum sextum annum pervenerunt, non possunt donare inter vivos, sed possunt testari pro dimidiâ parte bonorum quorum libera dispositio majoribus conceditur, art. 904, salvâ exceptione in art. 907 positâ.

4.° Uxores donare non possunt inter vivos absque assistentiâ aut consensu speciali mariti, vel auctoritate judicis; sed nullâ auctoritate indigent ut testamentum faciant, art. 905, et 226.

5.° Invalidæ sunt quæcunque donationes rerum immobilium factæ, ab iis qui foro cesserunt *(qui ont failli)*, intra decem dies antequàm foro cesserint, art. 444 Cod. com.

6.° Donationes, etiam inter vivos, inter conjuges, constante matrimonio factæ, semper revocari possunt, et mulier, neque auctoritate viri, neque auctoritate judicis indiget ad illam revocationem.

7.° Incapacitas accipiendi sive ex donatione inter vivos, sive ex testamento, duplex est; alia absoluta, alia relativa.

Incapacitatis absolutæ is effectus est, ut qui eâ afficitur à quocunque accipere prohibeatur, talis est incapacitas 1. ejus qui nondùm conceptus est tempore contractûs, si agatur de donatione inter vivos; vel tempore mortis testa-

toris, si agatur de testamento, art. 906; 2. ejus qui civiliter mortuus est, nisi agatur de alimentis, art. 25; 3. ejus qui vitalis non natus est, art. 906; 4. uxorum absque mariti vel judicis auctoritate.

Incapacitas relativa hunc effectum habet, ut qui câ afficitur, à quibusdam accipere nequeat, etiamsi habilis sit ad accipiendum ab aliis. Sic 1.° tutor, nisi sit in numero ascendentium, nihil accipere potest à pupillo suo, sive inter vivos, sive ex testamento, etiam post hujus majoritatem, donec tutelæ rationes ei reddiderit, art. 907. 2.° Liberi naturales nihil accipere possunt à patre vel matre qui eos agnoverunt, præter portionem assignatam in titulo Cod. civ. de Successionibus, art. 757 et 758; item incestuosi et adulterini nihil accipere possunt, præter alimenta, ab iis qui eos procreârunt, art. 762. 3.° Medici, Chirurgi, Pharmacopolæ et alii hujusmodi generatìm inhabiles sunt ad accipiendum dispositiones, sive inter vivos, sive ex testamento, in favorem eorum factas ab iis quos in ultimo morbo curaverunt, si, durante hoc morbo, confectæ sint. Possunt tamen percipere 1. donationes remuneratorias titulo particulari factas, habitâ ratione facultatum donatoris et meritorum donatarii: 2. imò et dispositiones universales in duobus casibus: nempè, quandò sunt ex numero hæredum ad lineam rectam pertinentium, vel quandò sunt è numero hæredum collateralium in quarto gradu inclusivè et hæredes directi deficiunt, art. 909. 4.° Eædem regulæ servandæ sunt erga divini cultûs Ministros, eod. art. 909; et nemo non videt quantùm intersit ad honorem sacerdotii, ut circa hujusmodi donationes nulla quæstio in

foro moveatur cum Sacerdotibus, qui tam diligenter hoc Christi præceptum servare debent: *Gratìs accepistis, gratìs date.* 5.° Donationes inter vivos et testamentariæ, in favorem Xenodochiorum, pauperum cujusdam civitatis, Seminariorum, etc., non reprobantur; sed nullum effectum producere possunt, donec approbatæ fuerint à Rege, si excedant 300 francos, art. 910; et si non excedant, à Præfecto, prævio tamen, in utroque casu, Episcopi consilio, maximè si donationibus annexum fuerit onus religiosi officii. Vid. Constit. regiam 2 april. 1817, et legem 24 maii 1825. 8.° Omnis liberalitas, in favorem ejus qui inhabilis est ad accipiendum collata, nullum effectum producit, et lege simul et conscientià reprobatur, sive occultata sit sub formà contractûs onerosi, sive facta sit per personas interpositas, quales reputantur, ipso jure, pater, mater, liberi, et conjux personæ incapacis, art. 911.

ARTICULUS II.

De Parte bonorum quæ dari potest.

Dominium est *Jus utendi et abutendi re suâ*: hinc primo intuitu nihil obstare videtur ad hoc ut unusquisque, pro libito, de bonis suis disponere valeat; attamen si res seriò attendatur, facilè agnoscitur huic liberæ dispositioni obstare varia officia quæ ipsa natura imponit. Sic ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hæreditatem addicit liberis, cujuscunque sexûs aut gradûs sint, eosque quasi ad debitam successionem vocat: et quamvis eadem ratio, in liberorum hæreditate non occurrat, cùm naturæ ordo parentumque affectio et votum hoc sit ut

liberi supervivant et succedant parentibus, tamen si contingat liberos ex hâc vitâ præposterâ atque immaturâ morte abripi, vivis adhuc parentibus, ratio pietatis seu miserationis exigit ut parentes à luctuosâ liberorum suorum hæreditate non excludantur. Itaque, apud omnes ferè populos, præsertim apud nos, æquum visum est certos fines apponere facultati de bonis suis titulo gratuito disponendi, et quamdam bonorum partem reservare quæ ad liberos vel parentes transiret, post obitum parentum vel liberorum præmortuorum, non obstante quâcunque dispositione eorum gratuitâ; utque legis prohibitio staret, simul statutum est donationum, sive inter vivos, sive testamentariarum, reductioni locum fore, quotiescunquè donatio vel legatum excederet partem bonorum disponibilem. Aliundè cùm, seclusâ hominis voluntate ritè manifestatâ, æqualitas in partitionibus vigere debeat, statuit Codex civilis, tit. *de Successionibus*, ut ab hæredibus, etiam beneficiariis, ad hæreditatis cujusdam partitionem venientibus, fierent *collationes* (gallicè *rapports*) cujuslibet rei à defuncto directè vel indirectè acceptæ : nisi fuisset prælegata vel inter vivos donata præcipui juris titulo *(léguée ou donnée entre-vifs, par préciput et hors part)*, art. 843. Hinc hujus articuli divisio in tres paragraphos, in quibus agetur 1.° de quotâ parte disponibili; 2.° de collationibus; 3.° de donationum reductione.

§ I.

De Quotâ parte disponibili (quotité disponible).

Per quotam partem disponibilem intelligitur ea pars bonorum cujus unusquisque liberam dis-

positionem habet, etiamsi descendentes vel ascendentes habeat. Altera bonorum pars olìm vocabatur *legitima;* hodiè dicitur *reservatio*, et locum habet in favorem descendentium vel ascendentium, non verò in gratiam collateralium. Undè qui descendentes vel ascendentes non habet, de universis bonis suis validè disponere potest, art. 916. Advertendum tamen quòd in foro conscientiæ collaterales maximè propinquiores non sunt frustrandi absque motivo.

Reservationis autem jus quoad descendentes sic ordinatur : si quis unicum filium habeat, dimidiam partem bonorum suorum cuilibet donare potest : si duos filios habeat, tertiam partem tantùm, et quartam si tres aut plures habeat, art. 913.

Adverte 1.° quòd nomine filiorum veniunt etiam nepotes in quocunque gradu sint, ita tamen ut numerentur tantùm pro filio quem repræsentant in successione de quâ agitur, sive adsint filii primi gradùs, sive adsint nepotes ex filiis præmortuis, art. 914; undè si quis plures nepotes habeat ex filio unico præmortuo, poterit tamen de dimidiâ parte bonorum suorum disponere, et consequenter de tertiâ parte eorumdem bonorum sive plures nepotes ex duobus filiis præmortuis, sive unicum filium et plures nepotes ex altero filio præmortuo habeat. Vid. art. 745 et 914.

Adverte 2.° quòd reservatio locum habet non solùm in gratiam filiorum legitimorum, sed etiam in favorem naturalium qui legaliter agniti sunt ab eo de cujus bonis agitur; secùs est de filiis incestuosis et adulterinis quibus, ut jam diximus, debentur tantùm alimenta. Reservatio autem filiorum naturalium sic ordinatur : 1.° si adsint

descendentes legitimi, reservatio complectitur tertiam partem portionis quam habuissent si fuissent legitimi : si non adsint descendentes, sed ascendentes, vel fratres aut sorores, dimidiam partem portionis supradictæ complectitur : si absint descendentes, ascendentes, fratres et sorores, ad dodrantem (*trois quarts*) sese extendit, art. 752. Deniquè, si absint hæredes legitimi qui succedere possint, filii naturales universam hæreditatem capiunt, art. 758.

Quoad ascendentes, reservatio locum non habet nisi quandò deficiunt descendentes ejus de cujus bonis agitur, et sic ordinatur : si quis ascendentes in utrâque lineâ, paternâ scilicet et maternâ, habeat, dimidiam partem bonorum suorum donare potest; ideòque altera dimidia pars reservationem constituit, quæ dividitur inter parentes utriusque lineæ, ita ut proximior avertat remotiorem : si autem ascendentes in unâ tantùm lineâ quis habeat, dodrantem bonorum suorum donare potest, ac proindè quartam partem tantùm complectitur reservatio, art. 915. Prætereà notandum quòd hæc reservatio cessat erga ascendentes secundi gradûs, si defunctus habeat tempore mortis fratres aut sorores, ex art. 750 qui ascendentes secundi gradûs excludit, quandò concurrunt cum fratribus aut sororibus defuncti.

Insuper sciendum est 1.° quòd reservatio *in naturâ* solvi debeat non in æquivalenti : sic pecunia dari non potest pro rebus immobilibus, nec etiam pro mobilibus quorum unusquisque ex cohæredibus partitionem provocare potest; 2.° quòd reservatio nunquàm debetur, ultra vires hæreditatis, etiam ab hærede non beneficiario, nisi culpâ ejus bona successionis dissipata fuerint.

§ II.

De Collationibus (des rapports).

Nota. Collationis appellatio multiplici modo accipi potest. Hìc sumitur pro contributione rei à defuncto directè vel indirectè titulo gratuito acceptæ ab uno ex cohæredibus, in communem hæreditatem; et fieri debet à quocunque hærede etiam beneficiario ad hæreditatem venientem, in favorem cohæredum, quotiescunquè donator vel testator voluntatem contrariam expressè non emiserit, art. 843, nisi agatur de rebus, lege, à collatione exemptis; ut videre est in articulis 847 ad 856.

Dicitur 1.° *à quocunque hærede ad hæreditatem veniente;* quia si donatarius hæreditati renuntiet, retinere potest rem donatam usque ad portionis disponibilis concursum, art. 845.

Dicitur 2.° *in favorem cohæredum;* quia collatio debetur tantùm cohæredibus, non legatariis, nec creditoribus hæreditariis, art. 857.

His præmissis, tria sunt expendenda : 1.° quomodò fiat collatio; 2.° quid sentiendum sit de impensis et deteriorationibus quas fecit donatarius in re donatâ ante hæreditatis delationem; 3.° quinam sint effectus collationis.

I. *Quomodò fiat Collatio.*

Collatio fit duplici modo, vel in naturâ (*en nature*) vel minùs accipiendo in cæteris rebus hæreditariis (*en moins prenant*), art. 858.

Collatio fit *in naturâ* erga res immobiles, quotiescunquè alienatæ non sunt à donatario, et non adsunt in hæreditate alia immobilia ejusdem na-

turæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint, art. 859.

Collatio fit *minùs accipiendo* erga res mobiles art. 868; imò et erga res immobiles quæ alienatæ sunt à donatario ante hæreditatis delationem, art. 860.

II. *Quid statuendum sit de Impensis et Deteriorationibus quas fecit donatarius in re donatâ.*

Resp. ad 1.um distinguendum esse inter impensas necessarias, utiles et voluptuarias.

Necessariæ dicuntur illæ quas fecit donatarius ad conservationem rei donatæ, et sine quibus res periisset : imputari debent donatario, licèt fundum pretiosiorem non effecerint, art. 862; imò licèt fundus in quo factæ sunt perierit. Vid. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 128, in notis.

Utiles sunt eæ quæ fundum pretiosiorem effecerunt : imputari debent pro valore quem dederunt fundo in quo factæ sunt, tempore delatæ hæreditatis, non tempore partitionis, ut per errorem in articulo 861 declaratur. Advertendum insuper quòd in variis casibus in quibus donatarius jus habet ad indemnitatem, propter impensas necessarias vel utiles, quas in fundo collato fecit, eumdem fundum retinere potest donec impensarum valorem perceperit, art. 867.

Voluptuariæ non imputantur; sed potest donatarius eas auferre, si tolli possint absque rei detrimento.

Quoad impensas quæ dicuntur *d'entretien*, pariter repeti non possunt, quia sunt onera fructuum.

Resp. ad 2.um 1.° donatarium teneri erga cohæ-

redes suos propter deteriorationes quæ valorem fundi collati minuerunt ejus facto, culpâ, vel negligentiâ, art 863; 2.° quòd si fundus alienatus sit à donatario, impensæ utiles vel deteriorationes ab emptore factæ imputantur juxta regulas in articulis 861 ad 863 consignatas, art. 864.

III. *Quinam sint Effectus Collationis.*

Præcipuus effectus collationis est ut, si fiat *in naturâ*, bona collata ad hæreditatem libera redeant à cunctis oneribus à donatario impositis. Licet tantùm creditoribus hypothecariis partitioni intervenire ne in fraudem jurium suorum collatio fiat, art. 865.

§ III.

De Donationum Reductione.

Inutiliter constituta fuisset reservatio in gratiam liberorum vel parentum, nisi simul data esset actio ad illam consequendam, non obstante quâcunque dispositione factâ ab iis qui eam relinquere tenebantur. Hinc articulus 920 Cod. civ. statuit omnes donationes sive inter vivos, sive testamentarias, quæ portionem disponibilem excederent, ad illam portionem fore restringendas tempore delatæ hæreditatis. Expendemus itaque 1.° quinam donationum reductionem petere possint; 2.° adversùs quos peti possit; 3.° quomodò fieri debeat; 4.° quinam sint ejus effectus.

I. *Quinam Donationum Reductionem petere possint.*

Distinguendum est inter donationes inter vivos et legata.

Legatorum reductionem petere possunt non solùm hæredes qui jus habent ad reservationem, sed etiam creditores et legatarii. Secùs est de donationibus inter vivos, quarum reductio peti non potest nisi ab iis qui jus habent ad reservationem. Donatarii, legatarii et creditores defuncti hanc reductionem neque postulare, neque eam in utilitatem suam vertere possunt, art. 921. Adverte quòd juxta quosdam auctores, liberi naturales non possunt donationum inter vivos reductionem petere, sed hoc ab aliis negatur. Vide *Grenier* et alios auctores.

II. *Adversùs quos Donationum Reductio peti possit.*

Hæc reductio peti potest, non solùm adversùs donatarios, sed etiam adversùs eos qui bona donata emerunt, servato ordine de quo agetur in numero sequenti, art. 930.

III. *Quo tempore et quomodò fieri debeat Reductio.*

Resp. ad 1.um Donationum reductioni locus non est nisi post mortem donatoris; tunc enim tantùm debetur reservatio iis quibus concessa est : valor autem hujus reservationis dignoscitur ex conjunctione bonorum quæ adhuc in hæreditate sunt, cum iis quæ jam donata sunt, deductione factâ æris alieni à defuncto relicti.

Resp. ad 2.um Distinguendum est : vel enim agitur de donationibus inter vivos, vel de donationibus testamentariis, vel de utriusque simul. In primo casu reductio donationum fit incipiendo à novissimâ: et indè ascendendo ad primam donec compleatur reservatio, art. 923 in fine. Hujus

ratio est quòd novissimæ donationes eæ sunt quæ reservationem lædunt. In secundo casu, omnes dispositiones attingit reductio, absque ullâ distinctione inter legatarios universales et particulares, art. 926; nisi aliud expressè dixerit testator cujus voluntas adimplenda est, art. 927. In tertio casu exhauriendæ sunt dispositiones testamentariæ antequàm attingantur donationes inter vivos; et si non sufficiat, complebitur reservatio per bona inter vivos donata, servato ordine supradicto, art. 923. Hinc patet, quòd si donationes inter vivos exæquent aut superent portionem disponibilem, caducæ fiunt omnes dispositiones testamentariæ, art. 925.

IV. *Quinam sint Effectus Reductionis.*

Effectus reductionis sub duplici respectu considerari possunt, vel quoad ipsa bona, vel quoad eorum fructus.

1.° Quod ad ipsa bona attinet, distinguendum est; vel enim mobilia sunt, vel immobilia. De mobilibus nulla est difficultas; cùm enim hypothecæ subjecta non sint, ii quibus debetur reservatio agere non possunt nisi in donatarium, actione personali, ad consequendum quod deest reservationi. Si autem immobilia sint et adhuc exstent apud donatarium, ad hæreditatem redeunt libera à quibuscunque debitis et hypothecis, art. 929 : si contrà alienata sint à donatario partìm vel totaliter, reductio attingit primùm bona quæ apud donatarium adhuc remanent, et deindè, si opus sit, bona alienata, secundùm ordinem alienationum, incipiendo à novissimâ, sed in subsidium tantùm et discussione priùs factâ propriarum donatarii facultatum, art. 930.

3.° Quoad fructus, restitui debent à donatario, à die mortis donatoris, si intra annum facta sit petitio; secùs, à die petitionis, art. 928.

SECTIO II.

De Regulis specialibus Donationi inter vivos.

Tria hìc præcipuè quæruntur : 1.° quænam conditiones sint necessariæ ut donatio sit valida et obligatoria in foro civili; 2.° an valeant in foro conscientiæ donationes quibus desunt formalitates jure civili requisitæ sub pœnâ nullitatis; 3.° an et quibus de causis donatio valida revocari queat.

ARTICULUS PRIMUS.

Quænam Conditiones sint necessariæ ut Donatio sit valida et obligatoria in foro civili.

Ut clariùs solvatur quæstio, observandum est in eâ non comprehendi 1.° donationes rerum mobilium quæ fiunt absque ullo actu, per traditionem de manu in manum, ideòque manuales vocantur; 2.° donationes indirectas quæ simulatè fiunt sub specie alterius contractûs; 3.° donationes remuneratorias; 4.° donationes quæ fiunt cum onere restituendi; 5.° donationes quæ fiunt sponsis vel inter sponsos in contractu matrimoniali; 6.° deniquè donationes quæ fiunt inter sponsos durante matrimonio. De tribus primis donationum speciebus agemus in paragrapho sequenti; de cæteris verò in sectione quartâ. Hìc agitur tantùm de donationibus propriè dictis rerum immobilium aut rerum mobilium quas non sequitur realis traditio.

§ I.

De Validitate, quoad forum externum, Donationis propriè dictæ rerum immobilium vel rerum mobilium quas non sequitur realis traditio.

Statuitur : Tres conditiones præcipuæ ad hujus donationis validitatem requiruntur; constat ex earum enumeratione.

1.° Actus donationis fieri debet coram Notario, in formâ consuetâ contractuum, idque sub pœnâ nullitatis, quæ etiam incurritur nisi servetur prima actûs donationis præscriptio *(il en restera minute à peine de nullité),* art. 931.

2.° Donatio expressè acceptari debet à donatario et regulariter hujus acceptationis mentio fieri debet in instrumento donationis; acceptatio tamen potest fieri vivo adhuc donatore, per actum donationi posteriorem et authenticum; sed tunc donatio effectum non parit erga donatorem, nisi à die quâ actus acceptationis ei notificatus fuerit, art. 932.

Donatarius autem, si sit major, potest acceptare per seipsum aut per mandatarium specialem *ad hoc* coram Notario constitutum, ut dicitur in articulo 933. Si sit minor et emancipatus, acceptare poterit cum assistentiâ curatoris; et si emancipatus non sit, aut si major sit sed interdictus, acceptatio fieri debet à tutore, art. 935. Possunt quoque pater et mater minoris, sive emancipati sive non emancipati, nec non cæteri ejus ascendentes, vivis adhuc parentibus, etiamsi tutores vel curatores minoris non sint, donationem ei factam acceptare. Ibid.

Uxores donationes sibi factas acceptare non possunt, absque mariti auctoritate vel judicis.

Surdus et mutus scribere sciens, acceptare potest vel per seipsum vel per mandatarium; si scribere nesciat, acceptatio fieri debet à curatore ad hoc specialiter ritè constituto, art. 936.

Deniquè donationes factæ in gratiam Hospitiorum, pauperum, Ecclesiarum, etc., acceptari debent ab illorum administratoribus, obtentâ priùs Regis vel Præfecti approbatione, art. 937, et leg. 24 maii 1825.

3.º Donatio, ut jam diximus, debet actualiter et irrevocabiliter transferre dominium rei donatæ in donatarium. Hinc 1. si futura perindè ac præsentia bona comprehendat, nulla est quoad bona futura et valet tantùm quoad præsentia, art. 943. Hinc 2. non valet si facta sit sub conditionibus quarum exsecutio à solâ donantis voluntate pendeat, art. 944; vel eâ conditione ut donatarius solvere teneatur debita quædam vel onera quæ non exstent tempore donationis, aut non exprimantur sive in actu donationis sive in indice huic annexo, art. 945. 3. Si donator sibi reservaverit facultatem disponendi de re quâdam in donatione comprehensâ, vel de certâ pecuniæ summâ in bonis donatis capiendâ, et priùs moriatur quàm de eâ disposuerit, talis res vel pecuniæ summa ad donatoris hæredes pertinebit, nonobstante quâcunque contrariâ stipulatione in donatione consignatâ, art. 946.

Nota 1.º Hodiè sublata est necessitas insinuationis quæ tam rigorosè requirebatur ante Codicis civilis promulgationem; sed si donatio sit rerum quæ hypothecis subjacent, actus donationem ejusque acceptationem continentes, imò et acceptationis

tationis notificatio, si acceptatio donationis separatìm facta sit, transcribi debent apud hypothecarum conservatorem in territorio (*arrondissement*) ubi res donatæ sitæ sunt, art. 939. Et quamvis hæc transcriptio sub quodam respectu, ad donationis validitatem non requiratur, ideòque non omninò teneat locum insinuationis olìm sub pœnâ nullitatis præscriptæ, nihilominùs sedulò et citò fieri debet, 1. quia licèt hujus transcriptionis defectus opponi non possit à donatore ejusve hæredibus nec à posterioribus donatariis, saltem opponi potest, ex art. 941, et communi Jurisperitorum sententiâ, à donatoris creditoribus nec non ab iis qui ab eo res donatas emerunt; 2. quia non datur restitutio, adversùs illum transcriptionis defectum, ipsis minoribus, interdictis, et uxoribus, etiam cùm tutores et mariti, qui ex art. 940 hanc transcriptionem curare tenentur eamque suâ incúriâ omiserunt, solvendo pares non sunt, art. 942.

Si verò donatio sit rerum mobilium, maximè si reali traditione non consummetur, actus donationis irritus erit, nisi index earum rerum æstimatorius, à donatore et à donatario subscriptus, primæ donationis perscriptioni (*à la minute*) annectatur, art. 948; quod requiritur ne donator donationem pro libito minuere vel anihilare valeat, res donatas totaliter vel ex parte avertendo.

Nota 2.° Quamvis, ex art. 938, donatio ritè confecta et acceptata perfecta sit solo partium consensu, ideòque dominium rei donatæ ad donatarium regulariter transeat absque aliâ traditione, certum est tamen hanc traditionem, sub quodam respectu, hodiè adhuc esse necessariam

quoad mobilia, quæ si à donatore alteri donata vel vendita fuissent, non possent vindicari à priori donatario; quia in mobilibus possessio pro titulo habetur, art. 1141 et 2279.

§ II.

De Validitate, quoad forum externum, Donationis manualis, indirectæ et remuneratoriæ.

I. *De Validitate Donationis manualis.*

Donatio manualis est donatio rerum mobilium corporalium, v. g., vestis, gemmæ, summæ pecuniariæ, quæ fit absque ullo actu per solam traditionem de manu ad manum à donatore erga donatarium.

Hæc donatio, ex unanimi Jurisperitorum consensu et judiciorum praxi, valida est in foro externo, ex articulo 2279, licèt omni solemnitate careat, modò 1.° fiat in gratiam ejus qui habilis est ad accipiendum, et ab eo qui habilis est ad donandum, et non excedat portionem disponibilem. Vid. *Toullier,* tom. 5, n. 177 et 178; *Delvincourt*, tom. 2, pag. 253; *Grenier,* tom. 1, pag. 418 et seqq.; modò 2.° non fiat in fraudem creditorum donatoris, propter hoc axioma juris: *Nemo liberalis nisi liberatus.* Vid. *Grenier*, tom. 1, pag. 257, n. 93.

Idem dicendum est 1.° de donatione à creditore factâ debitori suo ejus quod iste debet per traditionem chirographi, nullâ aliâ adhibitâ solemnitate, idque ex art. 1282 qui sic habet: *Remissio tituli originalis privati debitori à creditore facta liberationem probat.* 2.° De donatione manuali chirographorum qui gallicè vocantur *bons au porteur, billets de banque,* et

generaliter omnium chirographorum quorum realis traditio sufficit ad transferendum dominium; hæc enim donatio valet juxta supremæ Curiæ decisionem emissam die 23.^{â} maii 1822, et doctrinam Jurisperitorum.

Sed quid dicendum de donatione manuali chirographorum subscriptorum ab aliis quàm à donatario, et generaliter omnium creditorum vel censuum, quorum traditio realis non sufficit ad transferendum dominium?

Resp. Distinguendum est; vel enim istorum chirographorum dominium transferri potest per modum gallicè dictum *endossement*, vel non: in priori casu, v. g., si agatur de argentariis syngraphis (*de lettres de change*), aut de similibus chirographis, valet donatio si chirographi vel argentariæ syngraphæ realiter donatario tradita fuerint cum supradicto *endossement;* sic enim pluries judicatum est à supremâ Curiâ, et nominatìm die 12.^{â} decembr. 1815. Secùs verò dicendum in casu posteriori, nisi adhibitæ sint solemnitates necessariæ vel ad donationis validitatem, vel ad cessionem legitimam creditorum quæ in chirographis continentur. Ita Jurisperiti et Curiæ supremæ decisio diei 24.^{æ} julii 1822.

Quæres etiam 1.° an valeat donatio manualis ab ægroto facta sub eâ conditione ut res donata sibi restituatur, si à morbo convalescat, vel si ante mortem suam repetat.

Resp. affirmativè cum *Delvincourt,* tom. 2, pag. 254, contra *Toullier* qui aliter sentire videtur, tom. 5, pag. 275, n. 274; etenim licèt hæc dispositio valere non possit tanquam donatio inter vivos, cùm donator non se spoliet irrevocabiliter dominio rei donatæ, et eam se habere

malit quàm illum cui donat, nihil obstare videtur ad hoc ut hæc donatio valeat tanquam dispositio mortis causâ propter traditionem realem, quæ non minùs roboris habere debet in donationibus mortis causâ quàm in donationibus inter vivos. Nec dicendum non concordare auctores an possint adhuc fieri donationes mortis causâ, et saltem in eis servandas fore solemnitates in testamentis requisitas ex art. 893; quia hæc principia applicari non debent donationibus manualibus, sed contrà eis applicandus est art. 2279, juxta quem in mobilibus possessio pro titulo habetur.

Quæres 2.° quid sentiendum 1. de rebus mobilibus vel pecuniariâ summâ cuidam tertio traditis ut iste alteri statìm ea transmittat, si traditio realiter facta non fuerit ante mortem traditoris. 2. De pecuniariâ summâ apud quemdam tertium depositâ, ut post mortem deponentis ad causas pias, à depositario vel alio quocunque specialiter delegato, consumatur.

Resp. ad 1.um Hujusmodi dispositio videtur invalida propter defectum acceptationis ex parte donatarii, vivente adhuc donatore; attamen approbata fuit in casu particulari à supremâ Curiâ die 12.â decembr. 1815. Hujus decisionis motiva perlegere præstat apud *Denevers*, tom. 16, pag. 132.

Resp. ad 2.um Hæc dispositio, juxta *Grenier*, tom. 1, pag. 420, probabiliter approbaretur à Judicibus, maximè si esset modica; attamen cùm defuncti hæredes ejus nullitatem postulare possint, et sæpè sæpiùs realiter et utiliter postulent, satiùs est adhibere solemnitates requisitas, maximè si agatur de dispositione alicujus momenti, v. g., de quâdam fundatione.

II. *De Validitate Donationis indirectæ.*

Donatio indirecta seu simulata ea est quæ fit vel sub specie contractûs onerosi, vel per interpositionem personarum. Hìc agitur tantùm de donatione quæ occultatur sub specie contractûs onerosi, et quæritur an valeat hujusmodi donatio, licèt solemnitatibus requisitis ad donationis validitatem destituta, si ritè facta fuerit in gratiam alicujus non inhabilis ad accipiendum, ab eo qui habilis erat ad donandum, et non excedat portionem disponibilem. Eâ de re diù remansit incertitudo, propter contrarias decisiones Curiæ supremæ et diversam Jurisperitorum doctrinam; sed tandem prævaluit sententia affirmans hujusmodi donationes valere. Vid. *Toullier,* tom. 5, pag. 180, n. 176, et *Grenier,* tom. 1, pag. 427 et seqq. contra *Delvincourt* qui sententiam oppositam adhuc tenet.

Valet etiam donatio quæ fit, in gratiam alicujus tertii, in aliâ donatione vel alio quocunque contractu, v. g., si dederim aut vendiderim domum meam Titio, sub eâ conditione ut decem præstet Mævio cujus debitor non sum, sed cui hæc decem donare volo. Sic enim judicatum est à supremâ Curiâ die 5.ª nov. 1818 et meritò. Vid. art. 1121, et *Toullier*, tom. 5, pag. 180, in fine, n. 176, et quæ diximus cap. 2, sect. 3, n. 4.

III. *De Validitate Donationis remuneratoriæ.*

Donatio remuneratoria dicitur ea quæ fit ex causâ accepti beneficii, vel officii præstiti, et duplex est ; alia quæ fit in vim compensationis et mercedis ob quam competebat donatario jus agendi in judicio; alia quæ fit in remuneratio-

nem servitiorum quæ donator præcisè non tenebatur compensare in judicio, sed quæ tamen prætermittere non poterat absque ingratitudine.

In priori casu nulla potest esse difficultas de validitate donationis quæ potiùs est datio in solutum quàm donatio; in posteriori verò putat *Toullier* adhuc valituram esse donationem, modò de servitiis constet, quia, ut ait post Ulpianum et Labeonem, extra causam donationis sunt talium officiorum mercedes. Vid. *Toullier*, tom. 5, pag. 189 et seqq., n. 186.

ARTICULUS II.

An valeant in foro conscientiæ Donationes quibus desunt formalitates jure civili requisitæ sub pœnâ nullitatis.

Ex jam dictis facilè concludi potest validas esse in hoc foro donationes manuales nec non cæteras donationes de quibus agitur in secundo paragrapho præcedentis articuli; cùm enim hujusmodi donationes validæ sint in foro exteriori, licèt formalitatibus requisitis destitutæ, à fortiori valere debent in foro conscientiæ.

Excipe tamen donationes chirographorum quorum utilis transmissio fieri non potest nisi per cessionem legitimam; namque hæc donatio cùm sustineri non possit in foro exteriori, valere non debet in foro conscientiæ, nisi ob circumstantias aliter sit statuendum, ut infrà dicemus, ubi de testamentis ad pias causas. Igitur eò reducitur quæstio, an valeant in foro conscientiæ donationes sive rerum immobilium, sive rerum mobilium quæ statìm non traduntur, quibus desunt formalitates Jure civili præscriptæ sub pœnâ nullitatis.

Duplex hàc de re profertur sententia. Affirmativam strenuè propugnant quidam recentiores Theologi, inter quos D. *Bouvier* Cenomanensis, qui plurima et utilia Theologiæ opera in lucem edidit, et D. *Gousset* Vesuntius, qui recenter et feliciter Collationes Andegavenses adnotavit. Ii verò Theologi sententiam suam tuentur, 1.° verbis articuli 931 Codicis civilis, ex quibus constare videtur mentem Legislatoris fuisse irritare duntaxat actus donationum solemnitatibus requisitis destitutos, non ipsas donationes; 2.° articulis 1235 et 1340 ejusdem Codicis, nec non doctrinâ Jurisperitorum tam veterum quàm recentiorum, qui communi consensu agnoscunt in donationibus, requisitis solemnitatibus destitutis, obligationem naturalem ob quam, si quid solutum sit, ex hujusmodi donatione, repetitioni locus non est.

Alii verò, inter quos *Billuart*, *Cabassut*, *Sanchez*, *B. Ligori*, *Lessius*, *Delugo*, *P. Antoine*, *Collet*, negantem tenent, quibus assentimur; sit itaque

PROPOSITIO.

Donationes in quibus deficiunt solemnitates lege præscriptæ, invalidæ sunt in foro conscientiæ, ita ut donator ejusve hæredes possint, tutâ conscientiâ, donationum hujusmodi nullitatem in judicio postulare, resque donatas vindicare et retinere; potest tamen donatarius, tutâ etiam conscientiâ, res donatas retinere; donec per sententiam Judicis donatio irritata fuerit.

Duæ sunt propositionis partes seorsim probandæ.

Probatur 1.ª *pars*, nempè *quòd donationes*

solemnitatibus requisitis destitutæ, invalidæ sint in foro conscientiæ, ita ut donator ejusve hæredes, etc. 1.° *Ex naturâ formalitatum requisitarum in donatione;* etenim ingens est discrimen, quoad formalitates lege requisitas, inter donationes aliosque paucos contractus qui solemnes vocantur, et cæteros contractus qui solemnes non sunt; in contractibus non solemnibus quales sunt emptio-venditio, locatio-conductio, societas, formalitates requiruntur tantùm probationis causâ; undè, si deficiant, suppleri possunt aliis probationibus: et licèt conventiones iis formalitatibus destitutæ nullatenùs probari possint, si à contrahentibus agnoscantur, judex earum exsecutionem præcipere debet, modò legibus aut bonis moribus non repugnent. Vid. suprà, part. 1, cap. 1. Secùs autem est in contractibus qui solemnes vocantur, et nominatìm in donationibus. In istis formalitates lege præscriptæ requiruntur solemnitatis causâ; undè si deficiant, nullatenùs suppleri possunt, et nullitas quæ ex hoc defectu solemnitatum oritur, tam absoluta est ut tolli nequeat quocunque actu confirmatorio, neque ipsâ donationis exsecutione voluntariâ ex parte donatoris, saltem si agatur de donatione rerum immobilium, art. 1339. Ita Jurisperiti et decisiones supremæ Curiæ contra *Toullier*, qui tamen fatetur hanc sententiam esse communem, et ipse indicat in notis tom. 5, pag. 205, decisionem supremæ Curiæ diei 16.æ junii 1821, huic sententiæ consentaneam. Vid. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 250 et 251.

Nec mirum videri debet quòd magìs rigorosè et majores solemnitates legislator exegerit in donationibus quàm in aliis contractibus; nam 1.° non

cupiebat favere huic disponendi modo qui sanè suam utilitatem habet, sed aliundè magnis incommodis obnoxius est, et sæpè sæpiùs donatarii ingratitudinem parit cum pœnitentiâ donatoris. 2.° Quàm maximè optabat firmare donationis inter vivos irrevocabilitatem, tam ex parte donatoris quàm ex parte donatarii, cùm hæc irrevocabilitas pertineat ad hujus contractùs essentiam : et meritò ita docet *Delvincourt,* tom. 2, pag. 251. Hinc colligi potest quare hujusmodi solemnitates non requirantur in manualibus donationibus; cùm enim hujus speciei donationes fiant irrevocabiles per solam traditionem rerum donatarum, evidens est solemnitates lege præscriptas nullatenùs esse necessarias ad attingendum scopum Legislatoris; sed aliud dicendum de donationibus rerum immobilium, et ipsarum rerum mobilium quæ in donatoris possessione remanent; omissis enim variis solemnitatibus lege præscriptis, donatio non esset omninò irrevocabilis, vel ex parte donatoris vel ex parte donatarii; et hoc ne fieret statuit Legislator omnes donationes quas non sequeretur realis traditio irritas fore, nisi debitis solemnitatibus vestirentur : porrò si valerent hujusmodi donationes in foro conscientiæ, licèt illæ solemnitates deficiant, scopus Legislatoris non attingeretur; donatio inter vivos, quæ naturâ suâ debet esse irrevocabilis, pro libito revocari posset, et maximæ confusioni locus esset in transmissione bonorum quæ regulas tam certas exigit; ergo 1.°, etc.

Prob. 2.° *convellendo fundamenta sententiæ adversæ.* Etenim 1. in gravissimum errorem lapsi sunt DD. *Bouvier* et *Gousset*, arbitrantes quasdam donationes manuales existere posse abs-

que traditione reali, et docentes hanc traditionem in foro externo tantùm esse necessariam; quippe, ut jam diximus, donationes manuales sic appellantur propter traditionem realem quæ fit, de manu in manum, à donatore erga donatarium; igitur ubi non est realis traditio, donatio manualis concipi nequit sive in foro externo sive in foro conscientiæ, et sic corruunt argumenta quæ deducuntur ab adversariis ex doctrinâ Jurisperitorum de validitate donationum manualium, ad probandam validitatem aliarum donationum in foro conscientiæ. Nam vel res mobiles quæ donationis objectum sunt, statim traduntur de manu in manum, et tunc existit vera donatio manualis quæ valida est, ut suprà statuimus, absque ullâ solemnitate, tum in foro externo, tum in foro conscientiæ; vel non traduntur, et tunc non verè existit donatio manualis, et donatio quæ ex suppositione perficitur sine solemnitatibus requisitis, invalida est in utroque foro; ergo, etc. 2. Licèt verba articuli 931 Cod. civ. (quæ eadem sunt ac verba primi articuli edicti 1731) sic concipiantur ut attingere tantùm videantur actus donationum in quibus deficiunt solemnitates lege præscriptæ, non indè concludendum valituras esse in foro conscientiæ, quascunque donationes in iis articulis comprehensas; is enim non fuit scopus Legislatoris, qui tali conceptione verborum voluit solummodò intactas servare donationes quæ indirectè fiunt sub specie alterius contractûs, v. g., emptionis, venditionis, et præcipuè donationes manuales quæ fieri solent per traditionem de manu in manum, nullâ aliâ adhibitâ solemnitate. Id evidenter deducitur ex epistolâ eximii Cancellarii

d'Aguesseau, ex discussione prævià Codicis civilis, ex oratione Tribuni *Jaubert*, et doctrinâ Jurisperitorum ab ipsis adversariis invocatâ. Cancellarius *d'Aguesseau* respondens ad observationes supremæ Curiæ Burdigalensis, aiebat : *A l'égard du cas d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi... Nous devons remarquer,* aiebat *Jaubert*, *que le projet de loi se sert des termes*, tout acte de donation. Tout acte... *Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit... Remarquez au surplus*, ait *Delvincourt*, tom. 2, pag. 253, *que l'article ne dit pas toute donation..., mais* tout acte de donation... *D'où je conclus que si la donation peut avoir lieu sans acte, l'article 931 ne doit pas être appliqué ;* putà, *s'il s'agit d'une donation d'argent comptant ou d'effets corporels, accompagnée de la tradition réelle. En fait de meubles la possession vaut titre ; dit l'article* 2279. Secùs *si l'objet donné était un immeuble ou des meubles incorporels, tels que des créances, ou des objets mobiliers qui seraient restés en la possession du donateur. Dans le premier cas, il faut un acte pour prouver la translation de la propriété ; dans le second, il en faut un pour mettre le donataire à portée de poursuivre le débiteur et de s'en faire payer ; dans le troisième enfin, il faut un*

acte pour que le donataire puisse se faire délivrer les objets, à l'époque convenue par la donation. Dans ces trois cas donc, et dans tous ceux où il aura été nécessaire de passer un acte, l'on devra se conformer rigoureusement aux dispositions des articles 931 *et suivans. Cette distinction était également admise dans l'ancien droit... Merlin, Grenier, Toullier,* et alii eamdem doctrinam tenent, et nullus est qui aliter sentire possit; ergo, etc.

3.° Adversarii cum magnâ fiduciâ jactant quod dicitur apud eosdem Jurisperitos, de obligatione naturali quæ inhæret donationi etiam solemnitatibus requisitis destitutæ. Sed observandum est cum *Billuart* et aliis, plures esse effectus obligationis naturalis, et non raró legem unum ex illis admittere et alios rejicere; undè fieri potest ut quis non teneatur, etiam in conscientiâ, aliquid solvere, et tamen, si solverit, solutum non possit repetere. Illud probatur exemplo minorum qui mutuam pecuniam acceperunt, eamque in vanos usus consumpserunt: si majores facti debitum solverint, certè non poterunt ulteriùs solutum repetere, ex art. 1311, imò et si velint adversarii, ex art. 1235; et tamen quis non fateatur eis licere in conscientiâ ante solutionem, obligationis suæ nullitatem postulare, et abstinere se ab ejus solutione, nisi adsint motiva legitima huic satisfaciendi. Vid. suprà 1 part., c. 5, art. 7, n. 9: porrò eadem principia evidenter sunt applicanda donationibus quibus desunt solemnitates lege præscriptæ. Si hæredes donatoris ejusve causam habentes, eo mortuo, donationem confirmaverint, aut ratam habuerint, aut ultrò exsecuti fuerint, non possunt

deinceps, sive formæ vitia, sive etiam quamcunque exceptionem opponere ex art. 1340, cui meritò consentiunt omnes Jurisperiti; sed neque ex hoc articulo, neque ex doctrinâ Jurisperitorum sequitur donatoris hæredes, ejusve causam habentes, prohiberi in foro conscientiæ, ante confirmationem, ratihabitionem aut exsecutionem donationis solemnitatibus requisitis destitutæ, ejus nullitatem in judicio postulare, et post Judicis sententiam res donatas tutâ conscientiâ vindicare et retinere, maximè si, donationem hanc ignorantes, onerosam hæreditatem adierunt, vel quodcunque aliud detrimentum propter eam sustinuerunt; ergo, etc.

Prob. 3.° *ex doctrinâ veterum Theologorum de insinuatione.* Etenim insinuatio quæ olim requirebatur tum Jure romano, tum Regum nostrorum edictis, nihil aliud erat quàm formalitas extrinseca donationi, et tamen, juxta plerosque Theologos, donatio ultra quingentos solidos invalida erat quoad excessum, nisi insinuatione vestiretur, quod ideò statutum fuerat, juxta Lessium, *ne homines metu vel fraude vel inconsultâ temeritate impulsi, se donationibus exhaurirent.* Advertebat tantùm laudatus Theologus, *cum cui ultra hanc summam* (quingentos solidos) *donatum fuerat, posse retinere, nisi à donatore vel ejus hæredibus repeteretur, cùm leges non intendant obligare donatarios ut sponte restituant.* Lessius, lib. 2, cap. 18, n. 57 et 55, pag. 230. Idem docebat Delugo, de Don. et Promiss., Disput. 23.ª, sect. 10.ª, pag. 146 et 147, ubi post relatam hanc objectionem à Rebellio factam: quòd si donator ejusve hæredes sciant probabiliter donationem absque vi et fraude

factam fuisse, non poterunt ipsi licitè repetere à donatario ob defectum insinuationis, respondebat his verbis sedulò notandis: *Hoc tamen contra omnium sensum dictum est; nemo enim id docuit, nec in praxi secutus est,* ut testatur Molina, Disput. 278, n. 22.

Hinc patet olim donationem, cui deerat insinuationis formalitas lege præscripta sub pœnâ nullitatis, invalidam esse etiam in foro conscientiæ, licèt absque vi vel fraude confectam; et cùm nihil dici possit de insinuatione quod applicationem non accipiat in solemnitatibus præscriptis ab art. 931 et 932, evidenter sequitur, ex doctrinâ ferè unanimi Theologorum circa defectum insinuationis, hodiè idem sentiendum esse de aliarum solemnitatum defectu; ideòque donationem cui desunt formalitates præscriptæ art. 931 et 932, esse invalidam non solùm in foro externo, sed etiam in foro conscientiæ, ut meritò docet Annotator P. *Antoine* in hanc quæstionem auctoris: *Quænam donationes sunt jure civili invalidæ? In his et similibus,* inquit, *ubi agitur de dispositione bonorum, spectandæ et observandæ leges ac consuetudines locorum, rationi consentaneæ, quæ sæpè à jure communi cæsareo discrepant; nam cùm voluntates subditorum eorumque bona subjiciantur potestati legislativæ, in ordine ad bonum commune, nemo potest de suis bonis disponere licitè contra leges justas, quæ semper obligant in conscientiâ; imò nec validè, si sint irritantes. Leges justæ habent vim obligandi in foro conscientiæ à lege æternâ,* ait S. Thom. 1.ª 2.æ, quæst. 96, art. 4.

Prob. 2.ª *pars,* nempè, *quòd donatarius possit*

res donatas retinere tutâ conscientiâ, donec per Judicis sententiam donatio irritata fuerit.

1.° *Ex praxi communi.* Nam, ut dicunt *Lessius, Delugo, Billuart, Sanchez, B. Ligori,* et multi alii *non aliter videntur receptæ leges irritantes donationes solemnitatibus requisitis destitutas; neque unquàm res donatas reddunt donatarii, nisi donatore vel ejus hærede revocante.*

2.° *Ex jure possessionis,* quod semper in dubio prævalere debet, donec lis dirimatur per sententiam Judicis.

3.° Ex iis quæ dicentur in simili quæstione tractandâ, ubi de Testamentis.

ARTICULUS III.

An et quibus de Causis Donatio revocari possit.

Licèt donatio ex naturâ suâ sit irrevocabilis, ut jam diximus, et patet ex ejus definitione, potest donator sibi reservare et aliis concedere usumfructum rei donatæ, sive sit mobilis, sive immobilis, art. 949 et 950. Potest quoque in suî gratiam stipulari rei donatæ reversionem, sive in casu mortis solius donatarii, sive in casu mortis donatarii ejusque descendentium, art. 951; cujus stipulationis effectus est, ut, adveniente conditione, ruat donatio, et bona donata ad donatorem redeant libera à cunctis oneribus et hypothecis à donatario impositis, salvâ hypothecâ dotis et conventionum matrimonialium, si alia mariti bona non sufficiant, et donatio ei facta sit in eodem contractu, ex quo fluunt supradictaj ura et hypothecæ, art. 952.

Præterea tres sunt causæ ex quibus donatio inter vivos ritè confecta et acceptata revocari po-

test, nempè inexsecutio conditionum sub quibus donatio facta est, ingratitudo donatarii, et liberorum supervenientia, art. 953.

Prima igitur causa ob quam donatio revocari potest est inexsecutio conditionum appositarum donationi, id est, si donatarius conventiones donationi appositas non impleat; et tunc bona donata ad donatorem redeunt libera ab omnibus oneribus et hypothecis ex parte donatarii, ita ut vindicari possint adversùs illos qui ea, quocunque titulo, detinent, art. 954.

Advertes tamen inexsecutionem conditionum sub quibus facta est donatio non semper esse causam revocationis; nam si conditiones donationi appositæ essent impossibiles, vel contrariæ legibus aut bonis moribus, pro non scriptis habentur.

Secunda causa revocationis est ingratitudo donatarii, non levis quidem sed insignis, et in tribus casibus comprehensa. 1.° Si donatarius vitæ donatoris insidiatus fuerit; 2.° si manus impias in eum injecerit vel atrocibus injuriis illum affecerit; 3.° si ei alimenta denegaverit, art. 955.

Adverte 1.° quòd in isto casu, sicut et in præcedenti, revocatio donationis non fit pleno jure, sed à judice pronuntianda est, art. 956.

Adverte 2.° quòd querela propter ingratitudinem donatariii moveri debet intra annum à die delicti, vel saltem à die quâ delictum à donatore cognosci potuit, contra ipsum donatarium non contra ejus hæredes, et ab ipso donatore; ita ut si iste siluerit et non fuerit conquestus, post ejus mortem non licet hæredibus revocatoriâ actione agere propter ingratitudinem, nisi donator intra annum à die delicti decesserit, art. 957.

Adverte 3.° quòd in tali revocatione, bona do-

nata ad donatorem non redeunt, nisi cum oneribus et hypothecis à donatario impositis, donec actio revocatoria inscripta sit in margine transcriptionis in art. 939 præscriptæ, et bona alienata usque ad prædictam inscriptionem vindicari non possunt, nisi emptor malâ fide illa emerit. Sed tenebitur donatarius ad restitutionem pretii rei alienatæ, juxta ejus valorem tempore actionis revocatoriæ, et ad restitutionem fructuum à die ejusdem actionis, art. 958.

Adverte 4.° donationes in favorem matrimonii ob ingratitudinem revocari non posse, art. 959; cujus ratio est quòd hujusmodi donationes non solùm fiunt ad utilitatem donatarii, sed etiam ad liberorum et conjugis ejus utilitatem qui, propter culpam patris aut mariti, plecti non debent.

Tertia causa revocationis est supervenientia liberorum donatoris, modò jam alios non haberet superstites tempore donationis; quia non præsumitur quòd donator voluerit alienas successiones propriis anteponere, et rectè dicitur inesse donationi quædam conditio tacita : si liberi non nascantur, art. 960.

Advertendum tamen 1.° quòd hujusmodi revocatio locum habet non solùm propter nativitatem legitimæ prolis etiam conceptæ tempore donationis, sed etiam propter legitimationem filii naturalis per subsequens matrimonium, modò iste natus sit post donationem, ibid.

Advertendum 2.° hujusmodi revocationem pleno jure fieri et locum habere quoad donationes mutuas et remuneratorias cujuscunque valoris esse possint, et quamvis in favorem matrimonii factæ fuerint, nisi ab ipsis sponsis vel ab eorum ascendentibus proveniant, ibid.

Advertendum 3.° bona donata in hoc casu ad donatorem redire libera ab omnibus oneribus et hypothecis, absque ullà exceptione et non obstante quàcunque contrarià stipulatione in actu donationis appositâ, art. 963.

Advertendum 4.° fructus perceptos non esse tamen restituendos, nisi à die quâ nativitas filii donatoris vel ejus legitimatio per subsequens matrimonium, donatario legaliter notificata fuerit, art. 962.

Advertendum 5.° donationes sic revocatas reviviscere non posse, neque effectum iterùm sortiri propter mortem filii donatoris, vel propter quemcunque actum confirmatorium; ita ut si donator eadem bona donatario donare velit, sive ante, sive post mortem ejus cujus nativitate vel legitimatione donatio revocata fuit, hoc efficere teneatur novâ et ritè confectâ donatione, art. 964.

Advertendum 6.° omnem stipulationem quâ donator renuntiasset facultati donationem revocandi per supervenientiam liberorum, irritam esse et nullum posse effectum producere, art. 965.

Tandem 7.° præscriptionem, in hoc casu, donatario ejusve hæredibus aut causam habentibus non acquiri nisi per 30 annos à die nativitatis ultimi donatoris filii etiam posthumi, art. 966.

SECTIO III.

De Regulis specialibus Testamento.

Ex dictis constat plures lege requiri solemnitates in donationibus quàm in cæteris contractibus, etiam maximi momenti, tum ad consulendum prodigalitati in profusis donationibus quibus homines imprudentes facilè depauperantur, tum

ad stabiliendam irrevocabilitatem quæ ad hujusmodi donationum essentiam pertinet. Ex dicendis patebit plura requiri ab eâdem lege in testamentis quàm in ipsâ donatione, nec non in cunctis inter vivos dispositionibus; et non immeritò propter ingens periculum fraudis in hâc materiâ metuendæ; præstat ergo diligenter inquirere quænam sint eâ de re legis præscripta, ut sedulò servari possint ab omnibus, et Confessarii, in re frequentissimæ praxis, recta consilia dare valeant. Dicemus 1.° de formâ testamentorum; 2.° de variis dispositionibus quæ per testamentum fieri possunt; 3.° de testamentorum revocatione et eorum caducitate.

ARTICULUS PRIMUS.

De Formâ Testamentorum.

Testamentum, cujus definitionem suprà tradidimus, triplex est; nempè *olographum*, per actum *publicum*, et *mysticum*, art. 969.

Olographum est illud quod propriâ manu testatoris exaratur. Ad ejus validitatem sufficit et requiritur ut integrum scribatur, detur et subscribatur, à testatore, *qu'il soit entièrement écrit, daté et signé par le testateur*, art. 970. Validum est in quocunque loco confectum sit, etiam in terrâ alienâ et in regione ubi hujusmodi testamenta in usu non essent, art. 999. Et quamvis privatâ manu exaratum, tanquam solemne consideratur, saltem quoad indicationem diei, mensis et anni quo confectum est. Sic judicatum à Curiâ supremâ, 11 junii 1810. Vid. *Toullier*, tom. 5, n. 377; *Delvincourt*, tom 2, pag. 295 et seqq. Sed hunc effectum non habet ut hæredes legi-

timi, qui illud non agnoscunt, ejus falsitatem probare teneantur; legatarius vel hæres in testamento olographo institutus, ejus veritatem, tanquam actor, probare debet, juxta illud, *probationis onus incumbit ei qui agit*. Vid. *Delvincourt*, loco citato, ubi doctrinam contrariam à Curiâ Cadomensi emissam refellit. Vid. quoque *Grenier*, tom. 1. 3.ᵉ edit., pag 491 et seqq., et distinctionem à supremâ Curiâ admissam in decisione quam edidit die 28 mensis decembris 1824. *V. Jurisprudence générale du royaume, de Dalloz*, tom. 25, pag. 6, 1 part.

Adverte 1.° indicationem anni, mensis et diei, exprimi posse notis arithmeticis, et in quâlibet testamenti parte collocari. Satiùs est tamen eam integris litteris exarare. Indicatio autem loci quo testamentum conditum est, non est necessaria.

Adverte 2.° subscriptionem esse apponendam in fine testamenti, et integris litteris nomen familiæ exprimentibus conficiendam. Vid. *Toullier*, tom. 5, n. 373 et 375. Confirmatum est tamen à supremâ Curiâ testamentum Episcopi Bayonensis quod initialibus tantùm litteris, secundùm consuetudinem Episcoporum, subscriptum fuerat : tutius est utramque formam adhibere.

Adverte 3.° interpositiones *(les interlignes)* propriâ testatoris manu scriptas non vitiare testamentum, licèt ab illo approbatæ non fuerint. Quoad eas quæ extraneâ manu scriptæ sunt, si unum corpus cum testamento efficiant, vel si à testatore approbatæ sint, vitiant testamentum. Vid. *Toullier*, tom. 5, n. 358, et *Delvincourt*; secùs testamentum firmum remanet.

Lituræ *(les ratures)* approbatæ à testatore, et etiam non approbatæ, si testamentum sigillo

testatoris clausum reperiatur, dispositiones deletas irritant, et cæteris dispositionibus non nocent. Vid. *Delvincourt* et *Toullier*.

Adverte 4.° testamentum olographum fieri posse in chartâ quâcunque, etiam regni signo non notatâ *(sur papier non timbré)*, salvâ mulctâ cùm proferetur in judicio.

Adverte 5.° testamentum olographum esse omnium optimum, ut potè extra omnem fraudis suspicionem, et propter ejus simplicitatem irritationi minùs obnoxium; sed aliundè duobus non parvis incommodis prægravari, cùm 1. facilè averti possit ab hæredibus legitimis, et aliis qui testatoris morti assistunt, si iste de testamenti sui custodiâ diligenter non caverit; 2. si hæredes legitimi illud agnoscere nolint, hæres vel legatarius in hoc testamento scriptus ejus sinceritatem probare tenetur, ut jam diximus; et talis probatio sæpè difficilis, aliquandò impossibilis est.

Testamentum per actum publicum illud est quod à duobus Notariis coram duobus testibus vel ab uno Notario coram quatuor testibus accipitur, art. 971.

Ad ejus validitatem sedulò observari debent solemnitates præscriptæ in art. 972, 973, 974, 975 et 980; et notandum quartum gradum consanguinitatis et affinitatis de quo agitur in art. 975, eumdem esse in lineâ collaterali ac secundum in Jure Canonico; quia Jure Civili, tot numerantur gradus quot sunt personæ generatæ, dùm in Jure Canonico, tot numerantur gradus quot sunt generationes.

Testamentum mysticum seu clausum est illud in quo testator secretò disponit de bonis suis,

quodque clausum et signatum offertur Notario et sex testibus simul præsentibus, ab eodem testatore asserente hoc esse suum testamentum à se scriptum, et subscriptum, vel ab altero exaratum, et à se subscriptum. Ad hujus testamenti validitatem diligenter observari debent omnes solemnitates præscriptæ in art. 976 ad 980; et cùm magnâ opus sit vigilantiâ ad vitandam illius nullitatem, parùm in usu est.

Advertendum tamen quòd si testamentum olographum ritè confectum, oblatum fuerit Notario et testibus ut vestiatur solemnitatibus ad testamentum mysticum requisitis, et tanquam mysticum valere non possit, valet saltem tanquam olographum. Vid. *Toullier*, tom. 5, n. 480.

Præter illa tria testamentorum genera quæ ad jus commune pertinent, sunt quædam alia ad quorum validitatem minores solemnitates requiruntur, propter quasdam circumstantias quæ solemnitatum jure communi præscriptarum observationem non patiuntur. Hujusmodi sunt testamenta militantium vel navigantium, vel Gallorum in terrâ extraneâ degentium, vel incolarum civitatis peste correptæ. Sed advertendum, 1.° quòd omnes solemnitates præscriptæ in art. 981 ad 1000, in illis testamentis observari debent sub pœnâ nullitatis, art. 1001; 2.° quòd testamenta militantium, navigantium, et eorum qui in civitate peste correptæ degunt, hoc privilegio non gaudent, nisi juxta regulas in art. supradictis consignatas; et pleno jure corruunt post elapsum tempus in art. 984, 987 et 996 definitum.

Quæritur utrùm testamentum requisitis solemnitatibus destitutum in foro conscientiæ nul-

lum sit, ita ut hæredes legitimi, etsi cognitam habeant testatoris voluntatem, non teneantur illud exsequi legata solvendo, vel integram hæreditatem restituendo.

Multi distinguunt inter testamenta quæ fiunt ad pias causas, et ea quæ fiunt ad profanas, priora valida esse contendentes, etiamsi solemnitatibus requisitis careant, posteriora verò nequaquàm; et fatetur *Collet* se huic opinioni adhæsisse ante edictum anni 1735, propter varia argumenta quæ refert; sed addit hanc decisionem subversam fuisse art. 78 hujus edicti, qui omnem distinctionem sustulit inter legata ad pias causas et alia. Nobis autem videtur rem non esse generaliter et unicâ decisione dirimendam; sed unumquemque casum in particulari examinandum esse, et judicium ferendum, perpensis variis circumstantiis; nam si hæc legata censeri debent non gratuitæ donationes, sed remedia ad testatoris salutem vel utilia aut necessaria, haud dubium quòd solvi debeant, etiamsi testamentum careat solemnitatibus requisitis. In casu contrario, et maximè si legata essent immoderata, ratione habitâ testatoris facultatum et qualitate hæredum *ab intestato*, isti forsan ad legatorum solutionem non essent cogendi.

Sed ut ad propositam quæstionem generatim spectatam redeamus, triplex occurrit Theologorum eâ de re sententia.

Prima docet testamentum solemnitatibus requisitis destitutum, esse validum in foro conscientiæ, sive ante sive post sententiam Judicis, ita ut hæres institutus possit tutò adire et retinere hæreditatem, et hæres *ab intestato* teneatur sub mortali eam illi dimittere, si ipsi constet

de voluntate testatoris, ejusque habilitate ad donandum, capacitate hæredis instituti, et disponibilitate rei legatæ. Sic inter veteres Theologos *Molina*, *Lessius*, *S. Anton.*, *Innocent. III* et alii; et inter recentiores *Bouvier* Cenomanensis, et *Gousset* Vesuntinus, novus editor Collat. Andeg.

Secunda sententia, priori directè contraria, docet testamentum in quo deficiunt solemnitates requisitæ, esse omninò irritum in foro conscientiæ sicut in foro externo, ita ut hæres institutus non possit, tutâ conscientiâ, adire vel retinere hæreditatem, sed teneatur eam dimittere hæredi ab intestato, etiam ante Judicis sententiam: sic, ex Jure Romano, docent *Suarez*, *Vasquez* et alii multi quos citat *Delugo*, Disput. 22, n. 250, qui et eos sequitur n. 254, P. *Antoine* et alii; ita ex Jure gallico docent *Habert*, tom. 4, pag. 309; Collator Andegavensis, de Legibus, tom. 1, pag. 329, et de Contractibus, pag. 240 et 243; *Collet* et multi alii, præsertim ii qui post edictum anni 1735 de testamentis scripserunt.

Tertia sententia inter utramque media est, et docet testamentum de quo agitur esse in foro conscientiæ partim invalidum et partim validum: invalidum, quatenùs hæres *ab intestato* potest ex legis beneficio in judicio agere ad illius rescissionem, et eâ obtentâ tutò hæreditatem occupare et retinere; partim validum, quatenùs potest hæres institutus, vi illius hæreditatem adire et retinere, donec per sententiam Judicis rescindatur: sic *Billuart* cum *Sotto*, *Bannes*, *Sa*, *Layman*, *Sanchez*, *Cabassut*, et aliis multis quos citat et quibus subscribit *Ferraris*,

nec

nec non B. *Ligori* qui ait hanc sententiam in praxi omninò esse tenendam; cum quibus sit

PROPOSITIO.

Testamentum solemnitatibus à lege requisitis destitutum, ita est in foro conscientiæ invalidum, ut hæres ab intestato possit, tutâ conscientiâ, nullitatem hujus testamenti postulare, eâque obtentâ adire vel retinere hæreditatem; potest tamen hæres institutus, vi illius testamenti, tutâ etiam conscientiâ, hæreditatem adire et retinere, donec testamentum per Judicis Sententiam rescindatur.

Prob. 1.ª *pars*, nempè, quòd *testamentum solemnitatibus requisitis destitutum ita sit*, etc. 1.° *Ex vi et motivo legum irritantium*; etenim 1. communis est sententia *legem irritantem justam quæ fertur ex motivo boni publici* naturaliter attingere forum conscientiæ, et actum ei oppositum in utroque foro irritare, nisi ex ipsâ lege contrarium constet. Ita specialiter docent *Delugo* loquendo de contractibus quibusdam et testamentis, Disput. 22, sect. 9, n. 252, et *Lessius*, de Testamentis et Leg., dub. 3, pag. 240. *Quoties*, inquit *Delugo*, *deest aliqua solemnitas quæ de jure ad contractuum valorem requiritur, ita ut sine illâ invalidi et irriti sint, dicendum esse mihi verius videtur quòd etiam in foro conscientiæ non possit ex iis aliquid obtineri, sed debeant pro utroque foro pro invalidis reputari. Probatur, quia negari non potest potuisse legislatorem id facere, si ad bonum commune expediebat, propter periculum fraudum, et ad vitandas lites, et ut cum majori cautelâ ii contractus fierent, prout de*

facto irritavit Ecclesia contractum Matrimonii, quandò sine præsentiâ Parochi et testium fit, quæ est solemnitas de Jure positivo requisita..: quòd autem hæc sit legis intentio, quandò contractum sine tali solemnitate reddit irritum, probari potest imprimis, quia verba legis id videntur significare, neque aliis ferè verbis utitur Tridentinum, Sess. 24, cap. 1, quandò Matrimonia clandestina irritat, nec possunt adhiberi verba magìs apta ad id significandum, quàm declarare antecedenter contractum nullum et irritum. Quoties ergo ejusmodi verba inveniuntur, si aliundè non constet mentem legis esse de solâ irritatione in foro externo, non est ad illam solam limitanda, sed de perfectâ et verâ irritatione et nullitate intelligi debet...

Non dubitandum, inquit *Lessius* loco cit., *quin potestas civilis et ecclesiastica possint talem irritationem et nullitatem actibus inducere, ut nullam omninò vim habeant; ergo judicandum est eas reipsâ id facere, quandò claris verbis actum irritum et nullum decernunt, nec indicant usquàm ad forum externum id esse restringendum.*

Ergo, ut jam diximus, ad hoc ut lex irritans attingat forum conscientiæ, non requiritur ut hoc expressè dicatur in lege, quod est alienum ab usu omnium Legislatorum, ideòque exigi non posset nisi talem vim adimendo cunctis legibus, cùm nulla forsan existat quæ his verbis lata sit etiam in Jure canonico. Judicandum est contrà, ut docet *Lessius*, eam reipsà id facere quandò claris verbis actum irritum et nullum decernit, nec indicat usquàm ad forum externum id esse restringendum: et reverà, ut ait *Delugo*, *cùm negari non*

possit in Legislatore potestas irritandi actus legibus suis contrarios, etiam in foro conscientiæ, ex verbis Apostoli : « Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit... Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit; qui autem resistunt, sibi damnationem acquirunt. Rom. c. 13. » *Nulla verba adhiberi possunt magìs apta ad id significandum, quàm declarare antecedenter actum nullum et irritum; ideòque quoties inveniuntur ejusmodi verba, si aliundè non constet mentem legis esse de solâ irritatione in foro externo, non est ad illam solam limitanda, sed de perfectâ et verâ irritatione et nullitate intelligi debet.*

Porrò si attentè perpendamus hæc verba articuli 1001 Codicis civilis : *Les formalités auxquelles les divers testamens sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité*, quisnam fateri non cogetur Legislatorem voluisse omninò irritare hujusmodi testamenta? et sanè verba magìs apta adhibere non poterat Legislator ad significandam veram et plenam nullitatem, etiam in foro conscientiæ, nisi hoc expressis verbis declarasset, quod, ut jam diximus, in nullâ lege reperitur. Præterea negare non possunt adversarii dispositiones Codicis civilis quæ spectant ad capacitatem donantis vel accipientis, ad disponibilitatem rei legatæ vel donatæ, obligare in conscientiâ et nullitatem pro utroque foro inducere; quî igitur fieret ut dispositiones ab eodem Legislatore, in eâdem lege et iisdem verbis latæ, tam diversum effectum haberent, ut quædam ex illis obligent in conscientiâ, et aliæ non obligent.

Dixi, *maximè quæ fertur ex motivo boni publici;* quia ex satis communi sententiâ, lex irritans obligat in conscientiâ, etiam cùm generatìm loquitur, si pro objecto motivum boni publici habeat, et meritò; nam Legislator legem irritantem ferens ex motivo boni publici, censetur velle omnia quæ necessaria sunt ad procurandum bonum publicum, impediendo actus quorum facultas omnibus aut quibusdam relicta huic bono noceret, removendo pericula fraudis et doli, etc. : porrò nemo non videt scopum illum longè meliùs et efficaciùs obtineri, quandò lex obligat in conscientiâ; ergo, etc. Adde cum *Delugo* et aliis, quòd si lex hujusmodi valeat tantùm pro foro externo, esset aliquo modo nociva; quia viri probi, propter conscientiæ vinculum, hujus executionem non postularent, dùm improbi, qui obligationem conscientiæ parvi pendent, cessante actione in foro externo, hanc obligationem contemnerent, et legis beneficio uterentur, non sine maximâ proborum læsione, et aliquandò societatis perturbatione. Ex his autem sic ratiocinari licet : Lex irritans quæ fertur ex motivo boni publici, obligat in conscientiâ : atqui lex irritans testamenta solemnitatibus requisitis destituta, lata est ex motivo boni publici, nempè ad servandam testamentorum libertatem, ad vitandas fraudes, ad impediendam familiarum spoliationem, ut omnes consentiunt; ergo obligat in conscientiâ.

2.° Ex communi sententiâ, quandò lex irritans fundatur in præsumptione periculi, consideratur tanquam obligans in conscientiâ; cujus ratio est, quia in eo casu semper remanet legis fundamentum, nempè periculum fraudis, etiamsi in casu

peculiari fraus reverà locum non habuerit : atqui ferè omnes consentiunt, et ipse fatetur *Bouvier*, legem irritantem testamenta quibus desunt formalitates ab eâ præscriptæ, fundari in periculo fraudis, et non tantùm in ipsius fraudis præsumptione : hoc aliundè patet ex judiciorum praxi, quæ dicta testamenta irritant, etiam cùm certò judicibus constat nullam de facto fraudem intervenisse; ergo hujusmodi lex obligat in conscientiâ : et talis est reverà conclusio quam inter multos alios dedûcit P. *Antoine*, post relatas varias sententias de validitate vel invaliditate testamenti formalitatibus requisitis destituti, de Contract., part. 2, cap. 12 : *Ego*, inquit, *assentior iis qui docent hâc in re consulendam esse locorum consuetudinem et praxim judiciorum, atque servandum id quod æquus Judex, perspectâ penitùs veritate, judicaret; nam idem in utroque foro servandum est, ubi forum externum non nititur falsâ præsumptione, nec damnat in pœnam quæ Judicis sententiam requirit. Quare si Judex quamvis certò nôrit voluntatem testatoris, rescindat testamentum ob defectum solemnitatis, et hæreditatem ac legata profana adjudicet hæredi ab intestato, ea ipsi debentur in conscientiâ, ante sententiam; quia sicut privati possunt apponere contractibus suis certas conditiones, quibus omissis, nolunt valere contractum, ita Princeps vel Respublica, cui subditorum personæ ac bona subjiciuntur in ordine ad bonum commune, potuit propter fraudis periculum et majorem dispositionis cautionem, facere ut consensus contrahentium ac disponentium sine certâ quâdam solemnitate esset de facto irritus; fecisse autem constat ex verbis*

legis, ex consuetudine et praxi judiciorum quæ est legum interpres.

3.° Juxta multos Theologos et Jurisperitos, facultas testandi à Jure civili descendit, ideòque valere non potest testamentum nisi conditum sit cum omnibus solemnitatibus lege requisitis; nam si desint formalitates, undenàm testamentum illud vim suam haberet? non à Jure naturali, cùm ex ejusmodi Jure testamenta condi nequeant; non à Jure civili, cùm propter defectum solemnitatum, irritum ab eo declaretur; ergo omni robore caret, et proindè nullum potest effectum producere. Hoc argumentum solvere quæstionem putat auctor qui notas addidit Bibliothecæ *Ferraris*, et eo nituntur plures alii; sed etiamsi dubium aliquod superesset de tali argumento, cùm omnes non consentiant testamentum à Jure civili originem suam ducere, semper remanet propter alias rationes priùs allatas, Legislatoris intentionem fuisse, art. 1001, omnem vim adimere testamentis quæ non continerent omnes solemnitates ab eo præscriptas, ac proindè dictum articulum et præcedentes ab art. 967, obligare in conscientià. Mox solventur objectiones.

Probatur 2.ª *pars, nempè, quòd testamentum solemnitatibus requisitis destitutum, sit validum quatenùs potest hæres institutus, vi illius, tutâ conscientiâ, hæreditatem adire et retinere donec per sententiam Judicis rescindatur.*

1.° Multæ sunt leges irritantes generaliter, quas Legisperiti simul et Theologi communiter interpretantur de irritatione non factâ sed faciendâ per Judicem, perindè ac si totum fuisset ab initio irritum; v. g., leges irritantes contractus cum minoribus initos, absque formalitatibus lege

præscriptis : porrò nihil obstat, contrà valdè conveniens est ut sic intelligatur lex irritans testamenta solemnitatibus requisitis destituta; per talem enim interpretationem 1. non imponitur onus durissimum hæredi instituto vel legatario, qui, si adierit hæreditatem, vel legatum obtinuerit, non tenebitur se spoliare ante Judicis sententiam, imò qui poterit adire hæreditatem vel accipere legatum, si hæres *ab intestato* defectum solemnitatum non opposuerit; et tamen illæsa manent jura istius, qui potest, si velit, actionem hæredis instituti vel legatarii repellere, Judicis sententiam provocare, et eà obtentà, tutà conscientià adire vel retinere hæreditatem, nisi sit alia ratio hanc hæredi instituto dimittendi. 2. Satis providetur bono publico quod fuit legis objectum, cùm sufficienter provideatur juribus hæredum naturalium, et tollatur motivum rationabile testatorem circumveniendi.

2.° Leges humanæ, ut ait *Billuart*, eo modo obligant quo per usum communem recipiuntur : atqui leges irritantes testamenta, quibus desunt solemnitates requisitæ, non sunt usu communi receptæ, quantùm ad hoc, ut qui per tale testamentum possidet, se spoliet ante Judicis sententiam; et reverà tales actus virtutis heroici à nemine sunt exspostulandi, ergo, etc.

3.° Ut notat *Gibert* in *Cabassut*, lib. 6, cap. 3, axioma Juris certissimum est, quòd in Gallià valent actus nulli, donec Judex eos aut rescinderit, aut invalidos esse declaraverit; nullitatis quippe via non habet locum ut nemo sit judex in suà causà. Et non solùm hoc ita generaliter sancitum est art. 1117, circa contractus ex errore, dolo vel metu gravi irritos, sed huic consentiunt Theo-

logi, saltem quoad contractus ex errore per dolum circa accidentia, contractus ex gravi metu, contractus minorum et plures alios; quantùm, à fortiori, id applicari debet in testamentis quibus desunt solemnitates requisitæ, maximè si hæres institutus hæreditatem jam possideat, aut si legatarius rem legatam in bonis suis habeat.

Dixi, *maximè si hæres institutus jam possideat, etc.*, quia, ut post *Cabassut* ait *Ligori* asserens hoc in praxi esse omninò tenendum : antequàm per sententiam Judicis dirimatur controversia, *omni jure potius est jus possessionis.*

4.° Deniquè licèt lex irritans hujusmodi testamenta ex motivo boni publici lata sit, ac proindè pariat absolutam nullitatem quæ invocari potest ab iis omnibus quorum interest, haud dubium quin hæres *ab intestato* juri suo renuntiare queat, modò id non faciat in fraudem creditorum. Aliundè multi sunt casus in quibus ultimæ morientium voluntates sedulò servandæ sunt, nec possunt hæredes *ab intestato* absque peccandi periculo iis contradicere, v. g., si agatur de dispositionibus verè remuneratoriis vel ad testatoris salutem pertinentibus; quotiescunquè ergo isti nullitatem non invocant, potest testamentum, licèt irritum in utroque foro propter solemnitatum defectum, quoad effectum sustineri, ex ratihabitione præsumptà eorum qui, cùm agere possint ad rescissionem testamenti, eo ipso quòd non agunt, censeri debent illud approbare. Nec dicendum quòd fortè non agunt, quia testamenti nullitatem ignorant; nam hæres institutus vel legatarius non tenetur nullitatem eis revelare cum suo incommodo; unusquisque jus suum cognoscere censetur, et sufficit ut nullà fraude,

aut aliâ injustâ viâ, testamenti vitia dictus hæres institutus aut legatarius occultet.

Insuper notandum, juxta quosdam sectatores secundæ opinionis (quæ testamentum solemnitatibus requisitis destitutum irritum declarat ante Judicis sententiam), id quod durius est in eâ opinione mitigari posse tribuendo hæredi instituto et legatario facultatem hæreditatem vel rem legatam retinendi, donec hæres ab intestato repetitionem urgeat. Hoc autem admisso, levis remanet differentia inter secundam et tertiam sententiam; quam enim utilitatem percipiet hæres institutus aut legatarius in exspectatione sententiæ, quâ semel latâ, teneretur hæreditatem vel rem legatam restituere cum fructibus et impensis judiciariis?

Solvuntur Objectiones.

Obj. contra 1.^{am} *partem prop.*, cum D. *Bouvier*, Tract. de Contract., pag. 93: Si lex in seipsâ consideretur, non intendit irritare testamenta in foro conscientiæ; etenim sensus art. 931 est solummodò quòd actus donationum præscriptis solemnitatibus destituti nullam vim in foro externo seu coram judicibus sint habituri; nihil autem denotat art. 1001 latiorem habere sensum et ad obligationes naturales ac fori interni necessariò extendendum esse; ergo, etc.

Resp. Nego antec. et ejus probationem. Etenim donationes inter vivos et testamenta ejusdem Juris non sunt, et sedulò sunt distinguenda; quare etiamsi Legislator voluisset tantùm art. 931 irritare actus donationum non ipsas donationes (quod falsum esse probavimus erga donationes rerum immobilium et rerum mobilium

quæ statim non traduntur), attamen negari non potest eumdem Legislatorem voluisse, art. 1001, irritare omnes dispositiones in testamento nullo comprehensas. Talis enim est unanimis Jurisperitorum doctrina, et talis judiciorum praxis, ut constat ex multis decisionibus Curiæ supremæ quæ testamenta solemnitatibus requisitis destituta irritaverunt, etiamsi nulla de voluntate liberâ testatoris moveretur suspicio, imò licèt hæres ab intestato hanc voluntatem agnosceret. Vid. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 250; *Toullier*, tom. 5, pag. 291, n. 423; *Grenier*, tom. 1, pag. 475 et 537.

Inst. 1.° cum eodem, pag. 94, 95 et 96: Si lex consideretur in suo motivo, vel nititur in præsumptione fraudis, vel si nitatur in præsumptione periculi, hoc in foro externo solummodò vim habet, et forum internum non respicit; nam rigorosa hæc dispositio in Codice non reperitur, aut saltem non sufficienter exprimitur; ergo, etc.

Resp. Nego ant. Etenim 1.° communis est sententia legem irritantem testamenta solemnitatibus requisitis destituta non niti præsumptione fraudis, sed præsumptione periculi; ipse D. *Bouvier* hoc fatetur pag. 95: et aliundè constat, ex praxi judiciorium quibus, ut jam diximus, hujusmodi testamenta infirmantur absque ullâ tergiversatione, licèt in iis nulla fraus, nulla machinatio inveniatur: veniant in exemplum duæ decisiones à supremâ Curiâ latæ occasione art. 972. Juxta hunc articulum, non solùm Notarius conscribere debet testamentum publicum, sed adhuc requiritur ut declaret in testamento se illud conscripsisse; porrò testa-

mentum quoddam reverà à Notario conscriptum fuerat, sed non continebat hujus scripturæ mentionem expressam. Lite exortâ de testamenti nullitate, hujus autographum prolatum fuit coram Judicibus, et manifestum fuit testamentum à Notario fuisse conscriptum. Attamen, propter defectum mentionis lege requisitæ, testamentum irritatum fuit à Curiâ supremâ, consultis classibus (*les chambres assemblées*) die 29.ª julii 1805, et hæc decisio approbata fuit à *Concilio statûs* die 31.ª jan. 1806. Similis decisio lata fuit ab eâdem Curiâ die 14.ª feb. 1808. 2.º Semel admisso vero legis motivo et ejus fundatione in præsumptione periculi, statìm corruit distinctio ab adversariis adhibita inter forum externum et forum conscientiæ; namque agnoscunt communiter Theologi leges fundatas in præsumptione periculi, obligare in conscientiâ, quamvis id apertè non dicant, idemque jus pro utroque foro servandum, ut apertè declarant P. *Antoine*, *Collet* et alii.

Adde quòd communiter admittitur nullitas in utroque foro, quandò agitur de violatione legum quæ versantur circa capacitatem personarum et bonorum disponibilitatem, licèt leges illæ non aliis verbis concipiantur ac leges quæ statuunt de solemnitatibus formæ: nullum autem admittendum videtur discrimen ex quo diversum ferri debeat judicium.

Reverà D. *Bouvier*, qui omnem vim hujus argumenti agnovit, tentat eam infirmare, dicendo eamdem non fuisse in utroque casu mentem Legislatoris, vid. pag. 96: sed nemo non videt hanc responsionem admitti non posse; nam cùm in utroque casu lex absolutè loquatur, satis

evidens est ipsi in utroque casu *absolutè* obtemperandum esse.

Inst. 2.° Docent Jurisperiti quòd si hæres ab intestato legatum solvit vel alio modo testamentum exsequitur, non admittitur ad repetendum: porrò illud supponit obligationem naturalem in testamento; et reverà, juxta *Lessium*, communis sententia Doctorum utriusque Juris est ex testamento minùs solemni oriri obligationem naturalem; ergo, etc.

Resp. Dist. min. Illud supponit obligationem naturalem ob quam si quid solutum sit, ex testamento minùs solemni, repeti nequeat, *conc. min.*; illud supponit obligationem naturalem ob quam hæredes ab intestato non possint, tutâ conscientiâ, testamenti nullitatem provocare, *nego min.* Itaque non diffitemur ex testamento solemnitatibus requisitis destituto, oriri aliquam obligationem naturalem; sed, ut jam notavimus cum *Billuart* et aliis, obligationis naturalis plures sunt effectus, quorum unum aliquandò leges admittunt et alios rejiciunt. Sic fieri potest ut quis non teneatur in conscientiâ aliquid solvere, et tamen si solverit non possit repetere: illud probatur exemplo minorum, quibus licet, in multis casibus, obligationum suarum nullitatem invocare, et tamen non licet repetere, si quid ex iis solverint eo tempore quo nullitatem invocare poterant.

Insuper sedulò attendendum, sub quonam Jure scripserint auctores quorum sententia profertur. Nil quippe mirum quòd sub Jure romano Jurisperiti et Theologi in varias sententias abierint, cùm leges Romanæ eas omnes tuerentur; sed post edictum testamenti 1735 et legem Co-

dicis civilis de testamentis, difficilè concipitur eamdem diversitatem in Theologis et Jurisperitis inveniri, cùm lex absolutè nullitatem declaret; et aliundè nullus ex Jurisperitis, qui de donationibus et testamentis recèns scripserunt, apertè doceat hæredem ab intestato teneri in conscientiâ donationem vel testamentum imperfectum exsequi, et sic jus sibi lege concessum repudiare; docent solummodò ex art. 1340, quòd si hujusmodi donationem vel testamentum ultrò executi fuerint, non eis licebit ulteriùs solutum repetere; et hanc sententiam libenter amplectimur. Vid. *Duranton*, tom. 1, n. 300; *Toullier*, tom. 5, p. 203 et seqq., n. 189 et 190, et tom. 6, p. 412, n. 380 in fine.

Inst. 3.° Non præsumitur Legislatorem velle subditos ad aliquid nimis grave obligare, quandò bonum publicum illud non exspostulat: at si prædictas donationes testamentarias pro foro interno irritaret, subditos ad aliquid nimis grave obligaret; indè enim sequeretur donationes sub conditione mortis absque scripto esse nullas, ac proindè multi testari non possent aut propter inscientiam, aut propter infirmitatem; alii verò tenerentur Notarium et testes adducere pro minimâ donatione faciendâ, et sic præcipuam substantiæ suæ partem in expensas solverent; indè sequeretur etiam quod si vel una formalitas deesset testamento sive ex incuriâ, sive ex culpâ, sive ex ignorantiâ vel inadvertentiâ Notarii, ultimæ testatoris voluntates subverterentur, et legatarius id omne quod vi hujus testamenti accepisset, ultrò et ante Judicis sententiam refundere deberet: at certè hæc omnia sunt nimis dura. Prætereà bonum publicum talem irritatio-

nem non exigit; nam personæ supponuntur Jure habiles et ad donandum et ad accipiendum, portio reservata manet integra, perfecta existit libertas in donatore, quidquid deniquè factum est legitimè fieri poterat; ergo nihil est contra finem legis; ergo, etc. Sic D. *Bouvier*, pag. 94 et 95.

Resp. Nego min. quoad omnes suas partes. Licèt enim lex irritet in foro conscientiæ testamenta quibus desunt formalitates Jure civili præscriptæ, non imponitur onus durissimum subditis. Et verò 1.° jam docuimus donationes inter vivos imò et donationes mortis causâ fieri posse absque ullo scripto circa res mobiles cum traditione. Vid. suprà, sect. 2.ª, art. 1, § 2, ubi de donat. manuali.

2.° Nullus prohiberi potest à testamento conficiendo propter inscientiam vel infirmitatem, cùm possit uti Notarii ministerio; nec propter paupertatem, tum quia testator ad nullas expensas tenetur ut condat testamentum, tum quia impensæ testamentorum crescunt vel decrescunt secundùm valorem bonorum, et minimæ sunt circa testamenta pauperum, tum quia uti possunt donationibus manualibus, quæ, ut suprà diximus, nullam solemnitatem, nullas expensas requirunt.

3.° Si aliquandò subvertantur ultimæ morientium voluntates, sive ex incuriâ, sive ex culpâ, sive ex ignorantiâ vel inadvertentiâ Notarii, hoc exigit bonum commune ut vitentur fraudes, machinationes et doli, quæ sæpè sæpiùs ab improbis hominibus adhibentur ad usurpanda morientium bona, ope testamenti quod genuinam testatoris voluntatem non exprimit; alioqui non satis deterrerentur illi viri cupidi à suis machinationibus, sperantes hæredem ab intestato nullitatem testa-

menti non postulaturum propter conscientiæ obligationem. Aliundè si quis propter vitia testamenti sui intestatus decedat, ejus bona transibunt ad hæredes legitimos secundùm jus successionis *ab intestato* quod ordinavit Legislator, modo quem sapientissimum judicavit; ac proindè non tanti momenti habendum est incommodum de quo agitur, maximè cùm docuerimus hæredes ab intestato teneri in conscientiâ voluntates morientium etiam imperfectas adimplere, quoties agitur de donationibus remuneratoriis, vel ad testatoris salutem verè necessariis.

4.° Juxta mediam sententiam quam propugnamus, quæque in praxi videtur omninò tenenda, hæres institutus et legatarius non tenentur se spoliare, si possideant, ante sententiam Judicis; ideòque onus durissimum eis non imponitur. Contrà onus durissimum manifestè imponeretur hæredi ab intestato, si cogeretur se spoliare rebus hæreditariis, quas communiùs possidet, vi testamenti imperfecti, non obstante legis dispositione quæ illas ei adjudicat, imò et aliquandò contra sententiam Judicis quæ huic testamento omne robur abstulit.

Inst. 4.° Valdè expedit ad bonam familiæ gubernationem, ut possit pater-familiâs pœnâ mulctare vitium, præmio donare virtutem, remunerare servitia. Aliundè iniquum est ut quis, absque culpâ suâ, privetur facultate de re suâ disponendi; nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, ait Justinianus, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi. Ergo, etc. Sic D. *Gousset*, tom. 7 Collat. Andeg., pag. 322 in fine.

Resp. 1.° *Dist. ant.* Valdè expedit ut possit

pater-familiâs, etc., servando solemnitates Jure præscriptas, *conc.;* non servando illas solemnitates, *nego*. Etenim ultrò fatemur valdè utilem esse ad bonam familiæ imò et regni gubernationem facultatem patri-familiâs concessam de quâdam parte bonorum suorum disponendi ut liberos ingratos et malæ indolis puniat, ut bonos et gratos præmio donet, ut officia sibi præstita remuneret; et tale fuit motivum quo nixi sunt Codicis civilis auctores ad facultatem illam in Galliâ restituendam; sed cavere simul debebant ne eâ abuterentur homines improbi, proindèque solemnitates quasdam instituere quæ testatorum libertati faverent sicut et testamentorum sinceritati, et familiarum spoliationem impedirent. Hoc duplici officio functus est Legislator; si ergo quis lege inutiliter utatur, condendo testamentum imperfectum, illud sibi imputare debet, non legi quæ sapientissima est.

Resp. 2.° iniquum est ut quis absque culpâ suâ privetur facultate de re suâ disponendi, cùm hoc non postulat utilitas publica, *conc.;* cùm hoc postulat utilitas publica, *nego*. Etenim axioma Juris certissimum est utilitatem publicam utilitati privatæ semper esse anteponendam : atqui, ut jam probavimus, bonum commune exigit, utilitas publica postulat ut testamenta imperfecta non valeant etiam in foro conscientiæ; ergo, etc.

Adde quòd verba Justiniani in objectione relata non pertinent ad testamenta sed ad traditionem rei corporalis, quam valituram esse nosmetipsi agnovimus. Equidem verum est Justinianum quoque dicere : *Ubique custodire volumus morientium voluntates,* Auth. de Nuptiis, Collat. 4, tit. 1, Nov. 22.ª, cap. 46; et : *Non potest*

per te repeti fideicommissum relictum à defuncto inutiliter, si tu sciens voluntatem defuncti cùm es hæres illud præstitisti; quia non ex solâ scripturâ sed ex conscientiâ relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videtur, Leg. 2, Cod. de Fideicom. Sed ex unâ parte quot leges Romanæ citari possent quæ contrariam sententiam tuentur! Sic in lege *Hâc consultissimâ* Cod. de Testamentis, dicitur : *Testamentum in scriptis seu clausum, quod non sit à testibus subscriptum vel non sit signatum, pro infecto haberi et ex imperfecto testamento voluntatem defuncti non tenere;* et Instit. lib. 2, tit. 17, *quib. mod. testam. infirm.*, § *ex eo*, in fine, Justinianus ait : *Imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* Ex alterâ parte, 1.° ex Legibus Romanis quas in argumentum suæ sententiæ allegant adversarii, non solùm colligitur obligatio naturalis, sed etiam obligatio civilis; quare in iis fateri deberent testamentum imperfectum validum esse in foro externo, quod certè non admittunt. 2.° Leges quæ ad fideicommissum pertinent, ac proindè pro casu aliquo particulari latæ sunt, non debent ad jus commune protrahi; et nemo non videt quodnam sit discrimen inter hæredem institutum cui fideicommissum à testatore creditum est, vel à quo legatum relictum est, et hæredem ab intestato qui nullam cum testatore obligationem contraxit. Primus manifestè tenetur sive in foro externo, sive in foro conscientiæ fideicommissum solvere, quandò ei constat de voluntate defuncti quam tenetur sustinere, alter verò de nihilo tenetur, et in utroque foro testamenti imperfecti nullitatem invocare potest, nisi juri suo, ob quasdam circumstantias, renuntiare

malit. 3.° Deniquè non sub Jure Romano vivimus, sed sub Lege Gallicâ quæ absolutè reprobat testamenta solemnitatibus requisitis destituta; et ei, ut jam diximus, in utroque foro obtemperandum est.

Obj. cum nonnullis, *contra* 2.^{am} *partem propos.* : Hæc opinio quæ primo intuitu æquitati videtur consentanea et in praxi satìs magna commoda habet, admittenda tamen non est, ut potè legi et naturæ auctoritatis quam exercet Judex minùs congrua; ergo, etc.

Resp. Nego antec.; ad cujus probat. dico, hanc opinionem esse non solùm æquitati consentaneam, sed adhuc legi et naturæ auctoritatis quam exercet Judex verè congruam.

1.° Congruit legi, sive quoad ejus motiva, sive quoad ejus effectus.

1. Quoad ejus motiva. Duo sunt præcipua : primum est vitare fraudes et alias machinationes sæpè sæpiùs in testamentis adhibitas à viris improbis; porrò ut scopus ille verè attingatur, sufficit ut lex irritet testamenta imperfecta in foro conscientiæ post sententiam Judicis; namque facultas hæredibus legitimis competens hanc sententiam provocandi, satis dèterrebit viros improbos à machinationibus et dolis quæ lex removere intendit; et etiamsi dici posset sub aliquo respectu scopum legis meliùs attingi per testamenti irritationem ante Judicis sententiam, nihilominùs standum esset decisioni nostræ; etenim sapientis Legislatoris est, ut jam diximus, actus virtutis heroicos non exigere, et subditis onus durissimum non imponere quoties bonum commune id non exigit, porrò id sanè esset heroicum virtutis actum exigere et onus durissimum subditis imponere, velle scilicet ut hæres institutus et legata-

rius, si possideant, se spolient ante sententiam Judicis. Præterea leges obligant, ut jam diximus, prout usu communi sunt receptæ : atqui experientià constat leges irritantes testamenta imperfecta apud nos usu communi non fuisse receptas, quantùm ad hoc ut obligent in conscientià hæredem institutum et legatarium ad se spoliandos ante Judicis sententiam.

Secundum motivum legis est lites præripere, certas regulas instituendo quibus regantur judicia ut unusquisque videns litis necessarium exitum, in illam temerè non se conjiciat : atqui scopus ille attingitur sufficienter à lege quæ irritat testamenta imperfecta, etiam post Judicis sententiam; nam si hæres institutus in testamento sit vir probus et vitia testamenti clarè cognoscat, sedulò se abstinebit à lite quam pravis mediis defendere nollet, cujusque impensæ, onera et sollicitudines eum prægravare debent; si autem dubium quoddam habeat de nullitate testamenti, nemo ei suadere poterit juri suo in pari dubio renuntiare; et si sit improbus, parvi pendet obligationem conscientiæ, quam adversarii ei imponere conantur.

2. Opinio quam propugnamus congruit legi quoad ejus effectus; nam si hæres institutus aut legatarius possideat, licèt agatur de lucro captando, non de damno vitando, nimis esset durum eos cogere ad se spoliandos ante Judicis sententiam; cùm, ut fatentur adversarii, hæc nostra opinio probabilibus nitatur argumentis et in dubio standum sit pro eo qui possidet. Si contrà hæres institutus aut legatarius non possideat, parvi refert ut lex irritet ante vel post Judicis sententiam; nam in utroque casu hæres ab in-

testato manet in possessione, nisi malit testamentum imperfectum exsequi, et tunc nulla lis oriri potest.

2.º Congruit opinio nostra naturæ auctoritatis quam exercet Judex. Fatemur enim quòd sententia Judicis est merè declaratoria, et non constituit sed declarat nullitatem jam vi legis existentem: sed hoc principium opinioni nostræ nullatenùs nocere potest; namque non docemus testamentum imperfectum esse omninò validum usque ad sententiam Judicis; sed illud esse validum quatenùs hæres institutus aut legatarius, si possideat, non teneatur se spoliare, antequàm Judicis sententia intervenerit. Docemus cum *Billuart* legem de quâ agitur non sic fuisse receptam, ut tollat omnem omninò obligationem naturalem ortam ex voluntate testatoris, sed ut eam reddat infirmam et rescindibilem per sententiam Judicis, ita ut, quamvis hæres institutus vi testamenti imperfecti justè in conscientiâ possideat hæreditatem, hoc ipso tamen quòd hæres ab intestato urgebit invaliditatem testamenti et hæreditatem repetet, primus tenebitur in conscientiâ eam illi restituere, et iste tutâ conscientiâ retinebit. Nec obstat dicere nullitatem ex defectu solemnitatum esse absolutam, ac proindè non pendere à voluntate hæredum ab intestato, sed invocari posse ab iis omnibus quorum interest; nam multæ sunt nullitates absolutæ, quæ tamen applicari non debent, donec Judicis sententia intervenerit; quòd autem sic fieri deberet in hâc quæstione, desumitur ex articulo 1340, juxta quem si confirmatio, ratihabitio, vel voluntaria exsecutio donationis (vel testamenti) ab hæredibus facta fuerit, eo tempore quo ejus nullitatem invocare poterant; sive vitia formæ, sive

aliam quamcunque exceptionem opponere ulteriùs prohibentur.

ARTICULUS II.

De variis Dispositionibus quæ per Testamentum fieri possunt.

Varii olim erant in Galliâ modi disponendi mortis causâ. In provinciis enim ubi vigebat Jus Romanum, quæque ideò *pays de droit écrit* vocabantur, liberrima facultas testandi relicta fuerat, et hæredes legitimi defuncti ad ejus hæreditatem non veniebant, nisi in defectum hæredis instituti, salvâ quâdam reservatione quæ *legitima* appellabatur, in favorem liberorum, vel ascendentium. Hoc solùm requirebatur ut voluntas defuncti manifestaretur per testamentum ritè confectum cum *hæredis institutione*, quæ erat tanquam *caput* et *fundamentum* testamenti. Codicilli adhiberi non poterant nisi ad legata aut fideicommissa relinquenda, vel ad aliquod explicandum aut mutandum in testamento. In provinciis verò quæ consuetudinibus regebantur, ideòque dicebantur *pays de coutume*, hæredis institutioni locus non erat : permittebantur solummodò legata quæ ab hæredibus legitimis erant præstanda ; et si institutus fuisset hæres universalis, vel titulo universali, habebatur tantùm pro legatario.

Codex civilis inter hæc duo extrema medium quoddam admisit, et, sublatâ necessitate institutionis hæredis, generaliter statuit unumquemque disponere posse de bonis suis, sive per hæredis institutionem, sive per modum legati, sive per alium quemcunque modum ad volun-

tatis suæ manifestationem idoneum, art. 967, salvâ tamen reservatione in gratiam liberorum vel ascendentium de quâ diximus suprà, cap. 2, sect. 1.ª, art. 2, § 1. Si autem defunctus testamentum non fecerit, aut inutiliter testatus fuerit, tunc ad ejus hæreditatem vocantur hæredes naturales seu legitimi usque ad duodecimum gradum lineæ collateralis inclusivè, *civiliter* computatum, juxta regulas in articulis 731 ad 754 consignatas. His autem deficientibus, hæreditas transit vel ad liberos naturales ritè agnitos, vel ad conjugem superstitem, vel ad fiscum secundùm ordinem præscriptum in art. 758, 767 et 768. Sed notandum 1.° quòd isti *successores irregulares* vocentur, non hæredes, art. 756; 2.° quòd bona defuncti ad illos rectâ viâ non transeant, undè tenentur à Judice petere *possessionem bonorum*, art. 724; dùm hæredes legitimi pleno jure dominium et *saisinam* bonorum defuncti acquirunt, eâ conditione ut cuncta solvant onera, et statìm exercere possunt, sicut pati tenentur, actiones quæ defuncto competebant, ibid. 3.° Quòd eadem ferè commoda et incommoda ad utrosque pertinent. 4.° Quòd utrique ab hæreditate removentur si sint indigni. Quocircà vid. art. 727 ad 730: idem dicendum est de legatariis.

Legatum in genere est donatio quædam in testamento relicta, et ordinariè ab hærede præstanda.

Dixi *ordinariè*, quia si legatarius sit universalis, et non adsint hæredes legitimarii, id est jus ad reservationem habentes, ex art. 1006, legatarius pleno jure rerum hæreditariarum dominium acquirit, ideòque hæreditatis traditio-

nem petere non tenetur ab hæredibus legitimis; sufficit ut bonorum possessionem obtineat à Judice, si legatum ei collatum sit in testamento olographo aut mystico, art. 1008.

Legatum triplex est, *universale* scilicet, *titulo universali* et *titulo particulari.*

Legatum universale est illud quo testator uni vel pluribus legat universalitatem bonorum quæ ejus erunt tempore mortis, art. 1003.

Legatum titulo universali est illud quo testator quotam partem, v. g., dimidiam, tertiam, quartam universæ hæreditatis suæ, vel omnia bona immobilia, vel omnia bona mobilia, vel quotam partem eorum uni vel pluribus legat, art. 1004.

Aliud quodcunque legatum titulo particulari dicitur, et sic considerari debet non solùm legatum alicujus rei mobilis vel immobilis, vel summæ pecuniariæ, sed adhuc legatum his verbis conceptum. Lego Titio omnia bona mobilia vel immobilia quæ Tolosæ possideo.

Legari iterùm potest triplici modo, vel *purè*, vel *in diem*, vel *sub conditione.*

Legatum est purum quandò nec dies, nec conditio adjicitur, v. g. : Centum lego Titio; debetur et peti potest statim à morte testatoris.

Legatum est in diem, quandò dies adjicitur, v. g. : Centum lego Titio post biennium à morte meà; debetur statim à morte testatoris, et si legatarius decedat, transmittit jus suum ad hæredes suos; sed peti non potest antequàm biennium effluxerit.

Legatum est sub conditione, quandò conditio adjicitur, v. g. : Centum lego Titio si navis ex Asià venerit, vel si Lutetiam petierit. Regulariter legatum sub conditione non debetur nec

peti potest, nisi post eventum conditionis; et si legatarius interìm decedat, nihil transmittit ad hæredes suos. Attamen plurimæ sunt exceptiones quæ non sunt hìc explicandæ; vid. quæ diximus suprà, 1.â parte, cap. 3, art. 1, et Jurisperitos qui eà de re fusè et ex professo scripserunt, *Delvincourt, Toullier, Grenier, Duranton*, etc.

Ex dictis sequitur existere posse quinque species successorum defuncti titulo gratuito præter donatarios: nempè, 1.° hæredes jus ad reservationem habentes, quos brevitatis causà legitimarios appellabimus; 2.° hæredes legitimos; 3.° legatarios universales; 4.° legatarios titulo universali; 5.° legatarios titulo particulari, de quibus innumeræ agitari possunt quæstiones quas explanare per tempus non vacat. Quædam tamen subjiciemus quæ magìs scitu necessaria videntur, tum quoad jura quæ hæredibus et aliis sucessoribus defuncti competunt, tum quoad ipsorum onera seu obligationes, tum quoad exsecutores testamentarios.

§ I.

Quænam sint Jura præcipua Hæredum et aliorum Successorum defuncti.

Quoad jura quæ hæredibus legitimariis competunt, jam diximus ubi de reservatione et donationum reductione.

Quoad alios, hæc statuenda nobis videntur: 1.° ut jam diximus, hæredes legitimi omnium bonorum defuncti dominium, imò et saisinam; *la saisine*, ut loquuntur Jurisperiti, pleno jure acquirunt statìm post mortem ejus naturalem vel civilem, art. 718 et 724.

Idem

Idem dicendum est de legatario universali, nisi adsint hæredes legitimarii, art. 1006.

Secùs autem de legatariis sive titulo universali, sive titulo particulari. Utrique rerum legatarum traditionem gallicè, *la délivrance*, petere debent, 1. ab hæredibus legitimariis, si adsint; 2. his deficientibus, à legatario universali; 3. illo etiam deficiente, ab hæredibus legitimis, art. 1011 et 1014.

2.° Hæredibus legitimis vel legatariis licet acceptare hæreditatem vel ei renuntiare, ex hoc axiomate, *Nullus est hæres nisi velit*; et ex art. 775. Si ei renuntient, censentur nunquàm fuisse hæredes, art. 785; si verò eam acceptent, hujus acceptationis effectus retroagitur ad diem mortis auctoris sui, art. 777; ideòque ab hâc die fructus omnes acquirunt, salvo jure eorum qui bonâ fide res hæreditarias possederunt; et vicissìm omnia onera sustinent.

Idem dicendum est de legatariis quibuscunque quoad facultatem acceptandi et renuntiandi; *nemini enim invito beneficium datur*. Sed quoad fructus distinguendum est inter legatarios titulo universali, et legatarios titulo particulari: priores acquirunt fructus à die mortis testatoris, si traditionem, *la délivrance*, rerum legatarum intra annum petierint aut obtinuerint, ut colligitur ex art. 1005 et 1012 inter se collatis. Cùm enim legatarius universalis et legatarius titulo universali iisdem oneribus subjiciantur, congruum est ut eamdem utilitatem percipiant. Vid. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 354 et 355, et *Toullier*, tom. 5, pag. 512. Alii autem fructus non acquirunt, nisi à die petitionis, art. 1014, exceptis duobus casibus in art. 1015 designatis.

Adverte tamen quòd ex art. 1014, legatarius titulo particulari acquirit, à die mortis testatoris, dominium rei legatæ, ita ut ab hærede vel legatario universali nequeat alienari sub quocunque prætextu; et si alienata fuerit, à legatario vel ab ejus hæredibus vindicari possit. Vid. *Toullier*, tom. 5, pag. 513, n. 545.

§ II.

Quænam sint Obligationes Hæredum vel aliorum Successorum defuncti.

Hujusmodi obligationes spectant 1.° partitiones et collationes bonorum defuncti; 2.° solutionem debitorum et onerum, maximè legatorum.

Quoad partitionem bonorum, tota pertinet ad forum externum, ac proindè sine incommodo hìc prætermitti potest. Qui hanc materiam cognoscere cupiunt, sedulò perlegant art. Cod civ. 815 ad 842, nec non art. ejusdem Cod. 883 ad 892; *Delvincourt,* tom. 2, pag. 45 ad 55, et pag. 153 ad 165; *Toullier,* tom. 4, pag. 404 ad 451, et pag. 560 ad 575. Unum tamen observabimus, nempè, quòd licèt, in foro externo, partitiones non sint rescindendæ, nisi quandò læsio excedit quartam partem bonorum, tamen in foro conscientiæ læsio simplex, etiam minima, obligat lædentem ad restitutionem, sive ex dolo sive ex errore tantùm intervenerit. Vid. in 1.ª parte ubi *de Læsione.*

De collationibus diximus suprà, cap. 2, art. 2, § 2.

Superest ergo ut dicamus de solutione debitorum et onerum hæreditatis; utque res faciliùs intelligatur, sub triplici respectu eam expende-

mus : 1.° quandò unicus hæres existit; 2.° quandò plures hæredes concurrunt; 3.° quandò hæredes concurrunt cum legatariis.

I. *Quandò unus Hæres existit.*

In illo casu nulla est difficultas de solutione debitorum et aliorum hæreditatis onerum, v. g., impensarum judicialium vel pro funere testatoris, etc.; modò hæreditatis vires non excedant. Hæres enim, cùm solus defuncti personam repræsentet et cunctas res hæreditarias acquirat, omnia debita aliaque onera solvere tenetur; nam certissimum Juris principium est, quòd *non dicuntur bona nisi deducto ære alieno;* et aliundè eâ de re expressè loquuntur art. 724 et 873. Sed quandò debita et onera hæreditaria vires hæreditatis excedunt, difficultas est an hæres teneatur necne, ea solvere ultra vires hæreditatis, id est, solvere propriis bonis quod deest hæreditati, ad exstinguenda omnia debita aliaque hæreditatis onera.

Quoad forum externum jus non ambigitur; vel enim hæres usus est beneficio inventarii, vel non: si eo usus sit, juxta præscripta in art. 792 et seqq., non solùm non tenetur creditoribus hæreditariis et legatariis ultra vires hæreditatis, sed adhuc actiones et obligationes quas habebat contra defunctum tanquam debitorem suum, integræ et salvæ ipsi manent, art. 802 : si autem hoc beneficium neglexerit, rerumque hæreditariarum inventarium ritè et fideliter non confecerit, 1.° creditoribus hæreditariis omne æs alienum de proprio suo patrimonio solvere tenetur et integra legata solvere; 2.° credita sua amittit, quia exstinguuntur confusione statìm atque hæreditatem purè et simpliciter adierit; 3.° ex hoc juris axiomate, *qui*

semel est hæres, nunquàm desinit esse hæres, semel aditâ hæreditate, non potest adversùs hanc aditionem restitui, nisi ad eam dolo inductus fuerit, vel ulteriùs appareat testamentum aditionis tempore incognitum, quo exhauriatur vel plus dimidio decrescat hæreditas, art. 783.

Major est difficultas in foro conscientiæ, non quoad primam hujusce resolutionis partem; constat enim apud omnes Theologos hæredem, qui inventarium ritè et fideliter confecerit, creditoribus hæreditariis et legatariis non teneri nisi juxta vires hæreditatis; sed quoad secundam partem quæ spectat hæredem qui omisit inventarium. Alii enim negant eum teneri ultra vires; alii autem probabiliùs affirmant, et cum istis statuendum nobis videtur, quòd saltem post judicis sententiam, hæres qui inventarium omisit, vel illud confecit fraudulenter, tenetur in conscientiâ solvere debita aliaque hæreditatis onera ultra vires hæreditatis. Hujus ratio est, 1.° quòd lex quæ adstringit hæredes erga creditores hæreditarios et legatarios etiam ultra hæreditatis vires, omisso inventario, aut fraudulenter confecto, lata est motivo boni publici, ne averterentur res hæreditariæ in fraudem creditorum; undè fundatur in præsumptione periculi, ac proindè, ex jam dictis, obligat in conscientiâ. 2.° Quòd hæres adeundo purè et simpliciter hæreditatem, sese obligat ex quasi-contractu, ad solutionem ejus quod à defuncto debetur, et ita confundit bona propria cum bonis hæreditariis, ut nullum inter ea discrimen ampliùs admitti queat : imputare sibi debet hæres sese temerariè immiscuisse huic hæreditati, omisso legis beneficio, cujus ope secura fuisset ejus immixtio.

Ex communi sententiâ idem dicendum est de legatario universali, qui deficientibus hæredibus legitimariis, alios hæredes excludit, et pro illo casu, hæredibus naturalibus et legitimis in omnibus æquiparatur. Vid. art. 1003, 1006; *Delvincourt,* tom. 2, pag. 350 et 351, in notis.

II. *Quandò concurrunt plures Hæredes.*

Aliæ sunt eorum obligationes inter se invicem, aliæ obligationes eorum erga creditores.

Inter se invicem tenentur debita aliaque hæreditatis onera solvere, habitâ ratione emolumenti, id est, pro ratâ parte ejus quod quisque accipit ex rebus hæreditariis, art. 870; vid. tamen *Delvincourt,* tom. 2, pag. 165, not. 6.

Erga creditores unusquisque ex cohæredibus tenetur personaliter pro parte virili, hypothecariè autem in solidum, ita ut, uno deficiente, alter teneatur totum solvere, salvo recursu contra deficientem, pro parte istius, art. 873.

Dicitur 1.° *personaliter pro parte virili,* quam alii intendunt de parte æquali numero cohæredum, alii, et communiùs, de parte hæreditariâ; et sic dirimitur lis, quæ olìm movebatur inter Theologos de obligatione hæredum erga creditores chirographarios. Alii censebant hæredes teneri in solidum, alii tantùm pro parte hæreditariâ : Codex ultimam sententiam sancivit, et haud dubium est quin valeat ejus dispositio in foro conscientiæ.

Dicitur 2.° *hypothecariè in solidum;* talis enim est hypothecæ natura ut sit indivisibilis, et, ut loquuntur Jurisperiti, *tota in toto et tota in quâlibet parte;* hinc confert creditori facultatem jus suum persequendi ubicunquè res invenitur, et

rei hypothecâ affectæ detentor tenetur integrum debitum solvere, aut rem hypothecâ affectam derelinquere, non solùm in foro externo, sed adhuc in foro conscientiæ, non solùm post, sed etiam ante Judicis sententiam; leges enim civiles de dispositione bonorum, obligant in conscientiâ et ante sententiam Judicis.

Dicitur 3.° *salvo recursu adversùs deficientem pro parte ipsius;* æquum est enim æqualitatem servari inter cohæredes, et rei hypothecâ affectæ detentorem, ultra partem suam hæreditariam non teneri, nisi aliter testator disposuerit.

Insuper notandum quòd si plures sint hæredes adversùs quos recursus exerceri debeat, hæres qui totum debitum solvit, propter obligationem hypothecariam, actionem suam dividere tenetur et contra unumquemque ex aliis cohæredibus agere, pro parte ipsius hæreditariâ, etiamsi loco creditoris subrogatus fuerit, ita art. 875; et meritò, ut vitetur circuitus actionum. Si unus ex cohæredibus solvendo non sit, pars ejus dividitur inter cæteros, art. 876.

III. *Quandò concurrunt Hæredes cum Legatariis.*

Ut clariùs solvatur quæstio, expendendum est 1.° an hæredes qui ad hæreditatem veniunt cum legatariis, sint legitimarii, necne; 2.° an legatarii sint universales, vel titulo universali, an sint titulo particulari.

1.° Si hæredes sint legitimarii et concurrant cum legatario universali vel titulo universali, distinguendum est inter debita et legata.

Quoad debita, inter se tenentur pro ratâ parte emolumenti; et ratio est quòd, ut jam diximus,

non dicantur bona, nisi deducto œre alieno; erga creditores controvertitur. Juxta quosdam inter quos *Delvincourt*, tom. 2, pag. 348 in notis, legitimarii tenentur in solidum propter *saisinam* bonorum quæ eis competit, ex art. 1004 et 1011, salvo eorum recursu contra legatarios, ex art. 873, 1009 et 1012. Juxta alios, inter quos *Toullier* et *Chabot* hæredes legitimarii non tenentur personaliter nisi pro parte virili seu hæreditariâ; et proindè integrum debitum solvere cogi non possunt, nisi per viam hypothecariam, si rem hypothecæ subjectam detineant. Vid. *Toullier*, tom. 4, pag. 528 et seqq.

Quoad legata, integrè solvi debent à legatariis universalibus vel titulo universali; si tamen portio disponibilis non omninò exhauriretur, hæredes legitimarii per contributionem venirent ad legatorum solutionem, usque ad concursum portionis disponibilis quæ ad eos pervenit, quia in hoc non sunt legitimarii, art. 1013.

Si non adsint hæredes legitimarii, et hæredes legitimi concurrant cum legatariis titulo universali, nulli distinctioni locus est inter legata et debita; utrique ad ea solvenda tenentur, et quoad solutionem eorum applicanda sunt quæ diximus de Jurisperitorum controversiâ, circa legitimariorum hæredum solidaritatem. Observabimus tantùm ultimam sententiam quam tuentur *Toullier* et *Chabot* priori videri anteponendam, tanquam Codici non oppositam, æquitati magìs consentaneam et actionum circuitum vitantem.

2.° Quoad legatarios titulo particulari, principium generale est eos ad solvenda debita aliaque hæreditatis onera non teneri: illud Codice civili expressè statuitur art. 871 et 1024, et te-

nendum est, non obstante art. 1020, salvâ tamen reductione legatorum in casibus lege prævisis, actione creditorum hypothecariâ, et expressâ testatoris voluntate. Hinc sequitur quòd, si legatarius titulo particulari solvere teneatur debitum aliquod propter actionem hypothecariam, recurrere potest adversùs hæredes vel legatarios titulo universali ad repetendum quod solvit. Vid. *Delvincourt*, tom. 2, p. 369 in notis.

§ III.

De Exsecutoribus Testamentariis.

Hæc tenenda sunt :

1.° Testamenti exsecutor est is quem testator nominavit ad firmandam testamenti sui exsecutionem; nullo autem nominato, testamenti exsecutio ad hæredes pertinet. Hinc testamenti exsecutores esse non possunt 1. uxores quoad bona non separatæ, absque consensu mariti, et uxores separatæ absque consensu mariti, vel auctoritate Judicis, art. 1029. 2. Minor etiam cum tutoris vel curatoris auctoritate, art. 1030.

2.° Ut quis exsecutor testamenti fiat, necesse est ut capacitatem se obligandi habeat, art. 1028.

3.° Institui possunt unus vel plures exsecutores, art. 1025, et quandò unus abest, alter potest solus exsecutionem perficere; sed tenentur in solidum propter res mobiles illis commissas, nisi testator munera eorum diviserit, art. 1033.

4.° Testator rerum suarum mobilium *saisinam* eis dare potest partim vel totaliter, sed eam servare non possunt ultra annum et diem à morte testatoris, nec eam exigere, nisi eis concessa fuerit, art. 1026; imò possunt hæredes ei finem

imponere, præstando exsecutoribus testamentariis summam pecuniariam sufficientem ad legata mobilia solvenda, vel probando ea soluta fuisse, art. 1027.

5.° Exsecutores testamenti ad hoc invigilare debent, 1. ut apponantur sigilla, si inter hæredes sint minores, interdicti vel absentes. 2. Ut fiat rerum hæreditariarum inventarium, præsente vel saltem ritè vocato hærede proximo. 3. Ut vendantur res mobiles, si deficiat pecunia numerata ad legatorum solutionem. 4. Ut testamentum exsecutionem recipiat, art. 1031.

6.° Exsecutores testamentarii quamprimùm voluntatem testatoris exsequi debent, nisi sit justa causa differendi; et si exoriatur quædam difficultas quoad legata pia, ad Episcopum recurrere expedit.

7.° Munera exsecutoris testamenti ad ejus hæredes non transeunt, art. 1032.

8.° Impensæ quæ fiunt ab exsecutoribus testamenti muneris sui adimplendi causâ, ex rebus hæreditariis solvi debent, art. 1034.

ARTICULUS III.

De Revocatione Testamentorum et eorum Caducitate.

Testamentum, ut jam diximus, ex naturâ suâ est revocabile usque ad mortem testatoris, art. 895 in fine. Aliundè, quamvis non revocatum fuerit, evenire potest ut exsecutionem non accipiat, id est, caducum fiat: undè dicemus 1.° de revocatione testamentorum, 2.° de illorum caducitate.

§ I.

De Revocatione Testamentorum.

Testamentum revocari potest vel ex facto testatoris, vel ex facto legatarii.

1.° Ex facto testatoris, expressè vel tacitè; expressè vel per testamentum posterius validum clausulam revocatoriam continens, vel per actum coram Notario confectum, quo appareat mutatio voluntatis testatoris, art. 1035.

Dixi *per testamentum posterius validum*, quia, ex communiori sententiâ et decisione Curiæ supremæ, testamentum posterius invalidum non revocat testamentum anterius, licèt in eo servatæ sint solemnitates requisitæ in actibus à Notario receptis: quod nullum est, nullum effectum producere potest. Sed si testamentum posterius sit validum, revocationem prioris testamenti operatur, licèt exsecutionem accipere nequeat, vel propter incapacitatem hæredis instituti aut legatarii, vel propter eorum renuntiationem, art. 1037.

Testamentum tacitè revocatur pluribus modis: 1. Scilicet testamento posteriori quod continet non revocationem expressam prioris testamenti, sed dispositiones contrarias, et tunc revocantur tantùm dispositiones prioris testamenti, quæ cum recentioribus conciliari non possunt: aliæ integræ manent, art. 1036. 2. Alienatione rei legatæ, sive titulo venditionis etiam cum pacto redimendi, sive titulo permutationis, licèt alienatio nulla sit aut rem legatam testator redemerit vel eam alio modo recuperaverit, art. 1038. 3. Si testator testamentum suum cancellaverit vel alio modo aboleverit.

2.° Testamentum revocatur ex facto legatarii: 1. Cùm non exsequitur conditiones sibi impositas quas adimplere potest. 2. Si vitæ testatoris insidiatus fuerit, nec non si ei injuriam atrocem vel manus impias intulerit, art. 1046, 954 et 955, sed advertendum quòd si rescissio testamenti fundatur in injuriâ testatoris memoriæ illatâ, intra annum à die delicti postulari debet, art. 1047.

§ II.

De Caducitate Testamentorum.

Caducæ vocantur dispositiones testamentariæ, quæ, licèt validæ sint à principio, exsecutionem tamen, ob quasdam circumstantias, sortiri non possunt.

Sic legata caduca fiunt: 1.° si legatarius decedat ante testamentum, art. 1039, vel ante conditionem sub quâ legatum relictum fuerat, art. 1040; 2.° si legatarius legato renuntiet aut inhabilis sit ad illud accipiendum, art. 1043; 3.° si res legata totaliter perierit, vivente testatore, imò et eo mortuo, si perierit sine culpâ et facto hæredis, etiamsi esset in morâ, dummodò æquè periisset apud legatarium, art. 1042.

Secùs est cùm legatum pluribus conjunctìm relictum fuit; tunc enim deficiente uno ex legatariis, pars deficientis aliis accrescit, art. 1044.

Legatum autem censetur conjunctìm factum, 1.° quandò unâ et eâdem dispositione relictum est, et testator non assignavit partem cujusque è legatariis in re legatâ, v. g., si dixerit: Domum quam inhabito, Jacobo et Joanni lego, art. 1044; 2.° cùm res indivisibilis pluribus, etiam separatìm, legata est, art. 1045.

SECTIO IV.

De quibusdam Donationibus peculiaribus.

In hâc sectione agemus 1.° de donationibus cum onere servandi et reddendi tertiæ personæ, id est, de substitutionibus; 2.° de partitionibus à patre, matre, vel aliis ascendentibus in favorem suorum descendentium; 3.° de donationibus quæ fiunt in contractu matrimoniali, vel occasione matrimonii.

ARTICULUS PRIMUS.

De Donationibus cum onere servandi et reddendi tertiæ personæ, sive de Substitutionibus seu Fideicommissis.

Substitutio dicitur *dispositio quâ quis vocatur ad hæreditatem vel legatum in defectum alterius.*

Duplex est substitutio, alia *directa* vel vulgaris, alia *fideicommissaria.*

Substitutio directa est illa quâ quis vocatur ad hæreditatem consequendam loco alterius qui eam adire noluerit vel non potuerit, v. g., Joannes hæres esto; si Joannes hæres non erit, Petrus hæres esto.

Substitutio fideicommissaria est illa quâ quis vocatur ad hæreditatem consequendam vel legatum accipiendum cum onere res hæreditarias vel legatas servandi, et eas post certum tempus vel post mortem suam reddendi tertiæ personæ; vocatur quoque fideicommissum, et duplex est fideicommissum, *universale* et *singulare.*

Fideicommissum universale est illud quo tota hæreditas, vel pars hæreditatis alicui restituenda committitur.

Fideicommissum singulare est illud quo res singulares, v. g., fundus, pecunia, vestis, alteri restituendæ relinquuntur.

Substitutiones fideicommissariæ seu fideicommissa antiquissimi Juris sunt et in Jure Romano frequentabantur. Ubi notandum quòd qui rogabat restituere, vocabatur *fideicommittens;* qui rogabatur restituere, vocabatur *fiduciarius* vel *gravatus* (*le grevé*); is cui restituendum erat dicebatur fideicommissarius aut *vocatus* (*l'appelé*). Viguerunt quoque substitutiones in Galliâ usque ad annum 1792, quo omninò abolitæ sunt; et hoc jus permansit usque ad diem 3 maii 1803, quo promulgata fuit lex de donationibus inter vivos et testamentis, quæ in Codice civili, lib. 3, tit. 2, legitur.

Hujus legis dispositione art. 896 Cod. civ. confirmata fuit in genere substitutionum fideicommissariarum abolitio, non solùm quoad obligationem impositam servandi bona donata vel per testamentum relicta, eaque post certum tempus vel mortem suam reddendi fideicommissario, sed etiam quoad ipsam dispositionem principalem; ita ut si quis, sive donatione inter vivos, sive in testamento, ad bona quædam acquirenda vocatus fuerat, eâ conditione ut illa servaret, et posteà ea redderet tertiæ personæ, non solùm abstinere se poterat à restituendo fideicommisso, sed ipse bona donata acquirere prohibebatur, perindè ac si non exstitisset dispositio. Dixi *post certum tempus vel mortem suam reddendi tertiæ personæ;* quia, si statìm restituenda esset hæreditas vel res legata, dispositio non erat invalida et suum effectum sortitura erat, cùm in eâ non esset *onus servandi,* quod erat motivum prohibitionis præcipuum.

Duæ tamen exceptiones huic dispositioni jam rigorosæ appositæ fuerant, alia in favorem descendentium donatoris vel testatoris, art. 1048, et altera in favorem liberorum, fratrum vel sororum ejus cui descendentes non erant, art. 1049; cum hâc limitatione tamen 1.° quòd dispositio non posset attingere reservationem; 2.° quòd fieret tantùm in primo gradu; 3.° quòd sese extenderet ad omnes filios natos et nascituros *gravati*, absque ullo ætatis et sexûs discrimine; 4.° quòd si *gravatus* decederet cum uno filio superstite et nepotibus ex alio filio præmortuo, isti, per jus repræsentationis, in portionem filii præmortui succederent. Vid. art. 1048 ad 1051 : ejusdem legis articulis 1052 ad 1074, constitutæ fuerant regulæ ad bonorum substitutorum conservationem necessariæ.

Jus illud, salvâ novâ exceptione appositâ die 30.â martii et die 14.â aug. 1806, quoad bona de quibus agitur in secundo articuli 896 numero, permansit usque ad diem 17.am maii 1826, quâ lata fuit nova lex quæ hodiè viget, quæque substitutiones fideicommissarias usque ad secundum gradum inclusivè, in favorem cujuscunque donatarii vel legatarii, quoad portionem disponibilem, restituit; abstulit necessitatem vocandi ad substitutionem omnes filios natos et nascituros *gravati*, et statuit ut in futurum servarentur omnes dispositiones Codicis civilis ad substitutionis executionem præscriptæ articulis 1051 ad 1074. Vid. *Grenier*, tom. 1, 3.æ edit. in principio, et pag. 806 et seqq. *Delvincourt*, tom. 2, pag. 103 et 388 et seqq. in notis. *Toullier*, tom. 5, pag. 671 et seqq. Duo ultimi scripserunt ante legem 17.æ maii 1826 : et hæc sufficiant quoad forum externum.

Quoad forum conscientiæ, sciendum est fideicommissa sive universalia sive singularia, si sint alicujus momenti, et alimenta debita vel servitiorum remunerationem legitimam non repræsentent, relicta in favorem illius qui per leges legatarius vel hæres institui nequit, fieri non posse aut accipi sine peccato mortali; accepta verò, legitimis hæredibus ante Judicis sententiam, esse restituenda; quia aliàs violarentur justæ leges quæ istud graviter prohibent.

ARTICULUS II.

De Partitionibus quæ fiunt ab ascendentibus in favorem descendentium.

Eâ de re hæc sunt statuenda : 1.° hujusmodi partitiones fieri possunt sive donatione inter vivos sive testamento, servatis solemnitatibus jure præscriptis; sed si fiant inter vivos, bona præsentia tantùm complecti debent : art. 1076.

2.° Si quædam bona tempore mortis ascendentis existentia, in partitione comprehensa non sint, dividentur secundùm juris præscripta, art. 1077.

3.° Partitio fieri debet cum omnibus filiis superstitibus tempore mortis ascendentis, et descendentibus eorum qui præmortui sunt, sub pœnâ nullitatis, quæ invocari potest etiam ab iis qui partitioni interfuerunt, art. 1078.

4.° Hujusmodi partitiones rescindi possunt 1. si quis ex filiis ultra quadrantem læsus fuerit; 2. si ex partitione fiat ut unus ex illis ultra modum lege permissum emolumentum acceperit : art. 1079.

5.° Juxta *Delvincourt,* tom. 2, pag. 151 in notis, utiliter et validè fieret partitio in quâ præ-

dium unicum, quod commodè dividi non posset, adjudicaretur uni ex cohæredibus, eâ conditione ut pecuniam vel alias res mobiles præstaret aliis. Idem sentiunt *Toullier,* tom. 5, pag. 723 et 724, et *Grenier,* tom. 1, pag. 854 et 855.

6.° Partitiones quæ fiunt mortis causâ, conjunctìm fieri non possunt à patre et matre in eodem actu, art. 968; secùs, si fierent inter vivos. Vid. *Delvincourt,* tom. 2, pag. 149 et seqq.; *Toullier,* tom. 5, pag. 721 et seqq.; *Grenier,* tom. 1, pag. 89 et seqq., et 844 et seqq.

ARTICULUS III.

De Donationibus quæ fiunt in contractu matrimoniali vel occasione Matrimonii.

Propter favorem matrimonii, donationes quæ fiunt in gratiam sponsorum vel inter sponsos, in contractu matrimoniali, regulis specialibus minùs strictis quàm aliæ donationes subjacent, variasque stipulationes admittunt quæ in cæteris donationibus omninò reprobantur.

Agemus 1.° de donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali; 2.° de donationibus quæ inter sponsos fiunt, sive in contractu matrimoniali, sive constante matrimonio; sed pauca dicemus et magìs scitu necessaria.

§ I.

De Donationibus quæ Sponsis fiunt in contractu matrimoniali.

Hujusmodi donationes triplicis generis esse possunt, nempè 1.° donatio bonorum præsentium, art. 1081; 2.° donatio bonorum quæ donatori superfuerunt tempore mortis, art. 1082; 3.° donatio bonorum præsentium et futurorum, art. 1084.

I. *De Donatione bonorum præsentium.*

Hæc donatio, licèt in contractu matrimoniali facta, regulis generalibus hujusmodi donationum subjacet, art. 1081. Hinc 1.° statìm et irrevocabiliter transfert in donatarium dominium rei donatæ, quod transit ad ejus hæredes, nisi donator jus reversionis sibi stipulatus fuerit; 2.° si sit rerum immobilium, transcribi debet apud hypothecarum Conservatorem, art. 948 : si autem sit rerum mobilium et fiat per actum sine traditione, index æstimatorius priori donationis perscriptioni annecti debet, art. 948.

Sed ab iisdem donátionibus rerum immobilium ista in eo discrepat quòd 1.° non irritatur propter acceptationis defectum, art. 1087; 2.° non revocatur ob ingratitudinem, art. 959 ; 3.° caduca fit, matrimonio non secuto, art. 1088 ; 4.° fieri potest sub conditione cujus exsecutio pendeat à voluntate solâ donatoris, vel cum obligatione solvendi debita et alia hæreditatis onera, etc., art. 947 et 1086; 5.° deniquè si donator facultatem sibi reservaverit disponendi de re quâdam vel summâ pecuniariâ in bonis donatis capiendâ, et moriatur antequàm de eâ disposuerit, res illa vel summa in donatione comprehensa reputatur, ex art. 1086 et 947. Adverte tamen cum *Toullier*, tom. 5, pag. 748, quòd in duobus ultimis casibus, cùm donatio pertineat, sub aliquo respectu, ad mortis causâ donationes, caduca fiet, si donator donatario ejusque liberis superstes fuerit, art. 1089 et 1086.

II. *De Donatione bonorum quæ donatori supererunt tempore mortis.*

Hæc donatio dicebatur olìm et hodiè dici po-

test institutio contractualis (*institution contractuelle*), modò sit universalis aut titulo universali, ut ait *Delvincourt*, tom. 2, pag. 110 et 442 et seqq., in notis.

Ex communi sententiâ fieri potest in actu diverso à contractu matrimoniali, modò matrimonii celebrationem præcedat, et irrevocabilis est in eo sensu quòd donator ampliùs non possit de rebus donatis disponere titulo gratuito, nisi pro modicis summis remunerationis causâ, vel aliâ ratione legitimâ, art. 1083. Verùm sub alio respectu est revocabilis; nam donator de bonis donatis disponere potest titulo oneroso; et hujus ratio est quòd donando tantùm bona quæ ejus erunt tempore mortis, satìs ostendit se velle bonorum præsentium dispositionem servare, toto vitæ suæ curriculo. Hinc caduca fit hujusmodi donatio si donator donatario ejusque liberis superstes fuerit, art. 1083: secùs autem si donator moreretur vivis adhuc liberis donatarii præmortui, quia hujusmodi donatio semper facta censetur in gratiam liberorum nasciturorum, licèt hoc in actu donationis expressum non fuerit, art. 1082. Vid *Toullier*, tom. 5, pag. 753 et seq.; *Delvincourt*, loco citato, et *Grenier*, tom. 2, pag. 11 et seq.

III. *De Donatione bonorum præsentium et futurorum.*

Hæc donatio quasi media est inter duo priorum donationum genera, modò actui donationis annectatur index debitorum et aliorum donatoris onerum existentium tempore donationis; nam 1.° in hujusmodi donatione, donatarius facultatem habet bona donata dividendi, et *bona præsentia* exclusivè capiendi, solvendo debita alia-

que donatoris onera quæ existebant tempore donationis, quod non licet in *institutione contractuali*, ubi accipienda sunt aut repudianda bona donatoris, prout reperiuntur tempore mortis illius; 2.° donatio bonorum quæ supererunt tempore mortis donatoris, seu *institutio contractualis* non obstat alienationi rerum donatarum titulo oneroso, dùm in præsenti donationis genere, donatio est omninò irrevocabilis, quoad bona existentia tempore donationis, et de illis neque titulo oneroso, neque titulo gratuito donator disponere potest.

§ II.

De Donationibus inter Sponsos, sive in contractu matrimoniali, sive constante matrimonio.

De utriusque separatìm agemus, sed priùs exponenda sunt quæ eis sunt communia.

1.° Hujusmodi donationes non revocantur ob supervenientiam liberorum; prolis enim legitimæ nativitas imprimìs intenditur à contrahentibus.

2.° Si sponsus descendentes vel ascendentes habeat, alteri dare non potest nisi certam partem bonorum quæ determinatur art. 1094 et 1098. Itaque si descendentes habeat ex sponso cui donare intendit, donare potest tantùm dimidiam partem hæreditatis suæ, nempè quartam partem quoad proprietatem et quartam partem quoad usumfructum, vel dimidiam quoad usumfructum, art. 1094. Si autem descendentes habeat ex priori matrimonio, non potest donare sponso nisi partem æqualem parti filii legitimi minùs capientis: et nunquàm ultra quadrantem hæreditatis suæ, art. 1098. Si verò ascendentes tantùm ha-

beat, sponso donare potest portionem disponibilem, quoad proprietatem et prætereà usumfructum residui bonorum quæ ad descendentes pertinent titulo reservationis, art. 1094.

3.° Legislator prohibendo inter sponsos donationes immodicas sive in contractu matrimoniali, sive constante matrimonio, et statuendo, ut mox dicemus, donationes factas constante matrimonio, esse essentialiter revocabiles, impedire voluit ne sponsi mutuo amore se invicem spolient, profusà erga se liberalitate, neve concordia maritalis pretio emi videatur aut præbeatur rixis occasio, si non donet is qui possidet. Sed ad scopum suum attingendum, opus fuit ut media necessaria ad fraudes vitandas adhiberet: hinc dispositiones art. 1099 et 1100, quorum prior irritat, saltem quoad partem non disponibilem, omnem donationem inter sponsos sive fiat per simulationem contractùs onerosi, sive per interpositionem personarum; et posterior tanquam interpositos pleno jure reputat liberos ex altero matrimonio procreatos et propinquos, quorum sponsus donatarius proximus hæres erat tempore donationis, etiamsi reverà illorum hæres non fuerit. Quocircà observandum est donationem simulatam per alias personas interpositas, non esse valituram, ex eo quòd non designentur in prædicto articulo; sed dicendum simulationem per personas designatas in art. 1100 non esse probandam, imò et tanquam certam habendam, non obstante quâcunque contrariâ probatione; dùm simulatio per alias personas probari debeat ab eo qui eam allegat.

I. *De Donationibus quæ inter Sponsos fiunt in contractu matrimoniali.*

1.° Sponsis licet, in contractu matrimoniali, si majores sint, sibi invicem vel simpliciter, quaslibet facere donationes, ac proindè eas de quibus egimus in præcedenti paragrapho, quæque iisdem regulis subjacent, salvis tamen quibusdam modificationibus, art. 1091.

Sic, v. g., in donatione bonorum præsentium non subauditur conditio hæc : *si donatarius superstes fuerit ;* undè si illa conditio non fuerit expressa in actu donationis, dominium rerum donatarum statim irrevocabiliter transit ad donatarium, et eo mortuo, ad ejus hæredes etiam collaterales, imò et extraneos, art. 1092. Attamen hæc donatio revocari potest in tribus casibus : 1.° non impletis conditionibus donationi appositis ; 2.° juxta multos, ob separationem quoad thorum, si adversùs donatarium pronuntiata sit, sine reciprocitate ; 3.° si maritus mercator foro cesserit, art. 549 Cod. com. Vid. *Toullier*, tom. 2, pag. 113 et 114, et tom. 1, pag. 197 et seqq., in notis.

Secùs de cæteris donationibus in quibus prædicta conditio ita intenditur, ut sponso donatario præmortuo, bona donata liberis ex matrimonio procreatis non transmittantur, sed ad donatorem sponsum redeunt, art. 1093.

2.° Minores non omninò prohibentur easdem donationes facere, sed indigent, ut eas validè faciant, eorum consensu et assistentiâ quorum consensus requiritur ad validitatem matrimonii, art. 1095.

II. *De Donationibus quæ inter Sponsos fiunt, constante matrimonio.*

Donationes inter sponsos constante matrimonio, non omninò prohibentur; sed propter motivum jam allegatum, ne, scilicet, mutuo amore se spolient vel jurgiis pateat aditus, 1.° hujusmodi donationes, licèt inter vivos conceptæ, quandiù constat matrimonium, revocari possunt, et uxor ad istam revocationem nullâ auctoritate indiget, art. 1096: non revocantur tamen propter supervenientiam liberorum, eod. art. 1096. 2.° Non possunt sponsi, constante matrimonio, sive donatione inter vivos, sive testamento, per unum et eumdem actum, sibi mutuam donationem facere, art. 1097.

CAPUT III.

De Mutuo et Usurâ.

Cum mutuum sit usuræ sedes, duo hæc conjungimus, acturi 1.° de Mutuo generatim; 2.° de lucro quod percipitur vi mutui, seu de Usurâ; 3.° de lucro percepto occasione mutui, seu de Titulis propter quos aliquid exigere supra sortem licitum esse potest.

ARTICULUS PRIMUS.

De Mutuo in genere.

Mutuum definiri potest: *Contractus quo res primo usu consumptibilis traditur alteri ad consumptionis usum, et in ipsius dominium transit, cum obligatione rem similem in eâdem spe-*

cie et bonitate restituendi, post aliquod temporis spatium.

Dicitur 1.° *contractus* et quidem 1. realis, quia nonnisi rei traditione perficitur. 2. Non solemnis, quia nulli speciali solemnitati seu formæ, à lege subjicitur. 3. Unilateralis, cùm ex illo nulla obligatio directè oriatur ex parte mutuantis. Si enim mutuans teneatur, ex art. 1891 Cod. civ., aliquandò indemnem servare mutuatarium, id oritur potiùs ex ipsius dolo, quàm ex naturâ contractûs: quòd verò teneatur ex art. 1899 rem ante certum tempus non repetere, id absentiæ juris potiùs quàm vi contractûs tribuendum est. Ita *Pothier, Pagès, Disc. prél.*, pag. 140. Vide tamen *Toullier*, tom. 6, pag. 19. Tandem 4. gratuitus, ut agnoscunt omnes tum Theologi, tum Jurisperiti, adeò ut censeatur in gratiam mutuatarii duntaxat initus.

Dicitur 2.° *quo res primo usu consumptibilis*, id est, quæ non habet usum successivum, sed primo usu ita destruitur, ut vel non ampliùs subsistat, vel saltem penes utentem non remaneat. Res hujusmodi in Jure dicuntur numèro, pondere, mensurâ constare; vocantur etiam *fungibiles*, quia earum natura *est, ut aliæ aliarum ejusdem generis* FUNGANTUR. Duplex autem distinguitur consumptio, *physica* scilicet et naturalis, et *moralis* seu civilis. Consumptio dicitur physica et naturalis, cùm res usu physicè destruuntur, ut oleum, vinum, frumentum, etc.; consumptio verò appellatur moralis vel civilis, cùm res non quidem physicè destruuntur, sed alienantur et illarum transfertur dominium, quod locum habet in pecuniâ.

Dicitur 3.° *traditur alteri*, quia, ut diximus,

contractus iste traditionem essentialiter requirit.

Dicitur 4.° *ad consumptionis usum.* Non sufficit enim rem esse primo usu consumptibilem, nisi simul detur ad consumptionis usum. *Ita omnes.* Et per hoc mutuum distinguitur ab aliis contractibus in quibus etiam tradi potest res fungibilis, v. g., ad custodiam, ut in deposito; ad securitatem, ut in pignore; ad pompam et ostentationem, vel ad usum improprium, ut in commodato; hìc verò traditur ad abusum quo nomine designant Jurisperiti non quidem perversum usum, sed distractionem et consumptionem, quâ fit ut res pereat : *utimur enim iis, quæ nobis utentibus permanent; iis verò abutimur, quæ nobis utentibus pereunt.*

Dicitur 5.° *et in ipsius dominium transit.* Mutuum enim indè appellatur, scribit Paulus Jurisconsult. Roman., leg. 2, et § 2 de Rebus creditis, quia à me tibi datur, *ut ex meo tuum fiat;* sive quia id quod à me tibi datur *ex meo tuum fit.* Idem docet Justinianus, Inst. lib. 3, tit. 15, de Mutuo, in princip. Hinc hæc mutui definitio apud omnes qui de Jure Romano scripserunt, inter quos clarissimi Doctores Vinnius, Heineccius, Perezius; hinc iidem Jurisperiti concludunt *mutuum esse alienationem,* ac proindè 1. rem fieri accipientis; 2. debitorem obstrictum manere, *quamvis res perierit;* 3. debitorem, *re creditâ* tanquàm *suâ abuti posse;* 4. eum posse solùm dare mutuum qui *possit alienare.* Ita nominatìm Heineccius quem sequuntur alii, præter Salmasium, qui hujus doctrinæ consectaria adversùs usurarum præstationem reformidans, textum legis emendare ausus est, et docere *mutuum non esse alienationem;* sed in hoc à cæteris

teris omninò refellitur. Romanis legibus consonat Cod. civ., art. 1893 et 1851. Vid. D. *Pagés*, *Disc. prélim.*, pag. 142 et seqq.

Dicitur 6.° *cum obligatione restituendi ;* et in hoc differt mutuum à donatione, ut facilè intelligitur, et à censu *(rente)*, in quo res tradita in perpetuum alienatur. Itaque in mutuo mutuans amittit quidem dominium rei mutuatæ, seu jus in re, sed acquirit jus ad rem, quod locum habet in venditione, ut benè explicat *Pagés*. Ibid. pag. 145.

Dicitur 7.° *rem similem ;* cùm enim res tradatur ad consumptionis usum, non potest obligari mutuatarius ad eamdem rem numericè restituendam; in quo mutuum differt à commodato et locatione.

Dicitur 8.° *in eâdem specie ;* namque si eadem species non esset reddenda, jam esset permutatio, aut venditio. Res autem aliquandò in eâdem specie physicâ reddi debet, ubi scilicet non agitur de pecuniâ, Cod. civ. art. 1897 ; in specie verò morali, si de pecuniâ agatur, art. 1895, nisi aliter justè fuerit stipulatum.

Dicitur 9.° *et bonitate ;* debet enim mutuans tantùm accipere quantùm dedit, quod non eveniret, si res similis in eâdem bonitate non redderetur, ut evidens est.

Dicitur tandem 10.° *post aliquod temporis spatium*. Si enim res ejusdem speciei et bonitatis esset statìm reddenda, v. g., moneta aurea pro argenteâ, tunc esset cambium; igitur ex mutuo exsurgit in mutuante obligatio non repetendi statìm mutuum, sed tempore præfixo; quod si nullum præfixum fuerit, id ex arbitrio viri prudentis determinandum est. Si autem in morâ cul-

pabili fuerit mutuatarius, reparare tenebitur omne damnum indè emergens; similiter et ipse mutuans, si sine causâ statìm mutuum repetierit.

ARTICULUS II.

De Lucro quod percipitur vi mutui, seu de Usurâ.

Expendemus 1.° quid et quotuplex sit usura; 2.° an usura sit licita; 3.° quænam sit obligatio restituendi usuras.

§ I.

Quid et quotuplex sit Usura.

I. Usura rectè definitur: *Quodcunque lucrum ex mutuo, præcisè vi seu ratione mutui, proveniens.* Hanc usuræ notionem veram esse manifestum erit ex testimoniis Scripturæ et Traditionis sequenti § referendis, quibus accedit omnium Theologorum consensus.

Dicitur 1.° *quodcunque lucrum*, quo nomine intelligitur quidquid ultra mutuatam sortem acquiri potest, si illud sit temporale, et pretio æstimabile, et aliàs indebitum; alioquì non esset usura. Hinc usura non est, 1. si quis ex vi mutui à Sacerdote exigat missam, sed erit simonia, quia missa non est quid temporale, sed spirituale. 2. Si quis mutuet ut alterius vel benevolentiam, vel amicitiam consequatur, non committit usuram, quia amicitia non est quid pretio æstimabile. 3. Si quis alteri mutuet ut desinat injustè nocere, vel ut solvat debitum, vel ut reddat depositum, non committit usuram, quia non accipit lucrum aut aliud indebitum et supra sortem; cùm hæc omnia aliundè debita sint ex justitiâ.

E contrà verò usura est, quoties fit pactum accipiendi supra sortem, non solùm pecuniam, sed etiam quidquid est pecuniâ æstimabile et aliàs indebitum, v. g., vinum, oleum, triticum, et quodlibet aliud temporale. Item quandò ratione mutui imponuntur mutuatario aliqua onera et obligationes mutuo extrinsecæ seu quæ non sunt de naturâ illius: v. g., usura est mutuari alicui cum pacto ut acceptet partem mutui in mercibus quibus non indiget, vel ut domum tuam conducat, vel ut tale molendinum frequentet, vel ut tibi remittat injuriam de quâ jus habet exigendi à te satisfactionem, vel ut tibi conferat aliquod officium, vel ut tibi præstet munus à linguâ vel ab obsequio, vel quodcunque munus pretio æstimabile; hæc enim et similia onera, cùm sint pretio æstimabilia et imponantur ex pacto, ac proindè tanquam debita ratione mutui, ideò sunt usuraria.

Dicitur 2.° *lucrum ex mutuo;* mutuum enim est propria sedes usuræ, ut colligunt communiter Doctores ex Jure canonico, causâ 14.â, quæst. 13.â Undè si quis lucrum capiat ex injustâ venditione rei supra summum pretium, non committit usuram sed injuriam alterius generis, quia illud lucrum non provenit ex mutuo, sed ex injustâ venditione: idem dicendum de lucro quod quis perciperet præcisè ex vi injustæ locationis, conductionis, etc.

Advertendum tamen sæpissimè sub aliis contractibus occultari implicitè et virtualiter contractum usurarium mutui. Et hæc usura dicitur *palliata,* quia alio contractu vel titulo, veluti pallio se tegit: v. g., cùm quis cariùs vendit solùm ob dilatam solutionem, hic reverà com-

mittit usuram ficto nomine venditionis; quia tunc venditor concedendo dilationem solutionis sub conditione majoris pretii, reipsâ implicitè mutuat pretium, et pro lucro ex tali mutuo accipit id totum in quo cariùs vendit; undè illud lucrum usurarium est.

Dicitur 3.° *præcisè vi seu ratione mutui*, id est, sine ullo alio contractu vel titulo legitimo, ita ut propter mutuum præcisè aliquid exigatur; nam si lucrum accipiatur in mutuo, non ex mutuo præcisè, sed ex alio titulo, v. g., propter damnum emergens, vel lucrum cessans, de quibus infrà, tunc non erit usura.

Similiter, ut ait S. Thomas, si accipiatur aliquid ut donum, non verò quasi debitum, nec quasi ex aliquâ obligatione expressâ, vel tacitâ, sed sicut donum omninò gratuitum, et voluntarium, non erit etiam usura: in quo tamen, ut id obiter dicam, maximè cavendum est ne hujusmodi donatio fiat solùm ore tenùs, vel per dolum, aut vim, aut metum injustum extorqueatur, vel ad eam faciendam cogatur mutuatarius ex pacto implicito, vel explicito, v. g., si mutuans ante mutuationem vel mutui solutionem exigeret à mutuatario promissionem alicujus lucri titulo gratitudinis. Undè damnata est ab Innocentio XI hæc propositio, quæ est 42.ª in Bullà: *Usura non est, dùm extra sortem aliquid exigitur, tanquam ex benevolentiâ et gratitudine debitum, sed solùm si exigatur tanquam ex justitiâ debitum.*

II. Usura alia est *realis*, alia *mentalis*, alia *sortis*, alia *usura usuræ*. Usura realis dicitur, quandò fit pactum externum obligans mutuatarium ut aliquid supra sortem solvat, ratione

mutui; idque vel *explicitè* dicens, v. g., da mihi quinque pro centum; vel *implicitè*, v. g., si mutuans dicat: Nôsti consuetudinem; Scis me habere familiam; aut si talia det indicia quibus significari solet mens usuraria.

Usura verò dicitur mentalis, quandò in mutuo nullum intervenit pactum sive expressum sive tacitum de lucro recipiendo solâ ratione mutui, speratur tamen et intenditur lucrum, quasi ratione mutui debitum. Hæc usura rectè dicitur mentalis, quia est occulta, nec mutuatario significatur, quamvis non sistat in purâ voluntate, sed prodeat in actum externum mutuationis et acceptionis usurariæ.

Usura sortis est lucrum quod pro pecuniâ mutuatâ percipitur. Usura usuræ est lucrum quod ex lucro antecedenter debito et non soluto percipitur, quatenùs scilicet, lucrum non solutum refunditur in primum capitale, et parit etiam suum lucrum seu, ut aiunt, *interesse*.

§ II.

Utrùm Usura sit prohibita.

Circa hanc quæstionem primi dogmaticè errârunt Patareni, vel Cathari, qui, *Ballarini* teste, *sub seculum* XIII, *novum et inauditum de usuris dogma invexêre*, de Jur. nat. et div. circa usuram, præf. § 5, n. 8; ideòque damnati sunt in concilio Viennensi œcúmenico, cujus verba deinceps referemus. His « ex parte consensit Calvinus, qui (1) ad c. 18 Ezech., licere

(1) Quæ sequuntur ad litteram descripta sunt ex opere aureo Benedicti XIV, de Synodo diœcesanâ, n. 2, 3, 4, 9 et 10.

docuit aliquod moderatum lucrum, non quidem à paupere, sed à divite, præcisè ratione mutui, exigere.

» Errorem à Calvino obiter insinuatum, ex professo propugnavit Carolus Molinæus *in suo Tract. de Usuris*, ubi, n. 10, audacter affirmat usuram non esse prohibitam, *nisi inquantùm est contra charitatem.* Distinguit deindè, n. 85, tres hominum gradus. Primus complectitur pauperes, emendicatâ stipe viventes, quibus, non mutuo, sed eleemosynâ succurrendum, ait : alter, indigentes, qui pro tempore indigent, quamvis pares sint, mutuo posteà restituendo; atque his quoque mutuum gratuitò dandum asserit : tertius gradus complectitur divites, et mercatores, qui nihil indigent, sed rem suam negotiatione amplificare student; et ab his usuram moderatam, ratione mutui, justè, ac sanctè exigi posse tradit Molinæus. Eamdem pravam opinionem amplexatus, aliâ ratione defendit Claudius Salmasius in duplici Tractatu, altero inscripto *de Usuris*, altero *de Trapezitico fenore*, quibus in locis usuram, nisi charitatem lædat, ab omni culpâ absolvit, eo quòd sit *merces locatæ pecuniæ.* Verùm, quanquam plurimi heterodoxi, Calvini, Molinæi et Salmasii systemati stabiliendo allaboraverint, inter quos Petrus Heinigius, lib. 2, quæst. 1; Gerardus Noodt, de Fenore et Usuris, lib. 1; Gronovius et Barbeyrac, in notis ad Hugonem Grotium, lib. 2, cap. 12; Bœhmerus, Jur. Eccles. Protest., tom. 5, lib. 5, tit. 19; rationem tamen, quâ eam Salmasius tutatus est, ferè omnes refellerunt, rectè arbitrantes mutuatæ pecuniæ dominium transferri in mutuatarium, ac propter̀eà

non posse mutuum locationi ullo pacto comparari; sicuti testatur Gottfridus Mascovius, in notis ad Puffendorf, lib. 5, cap. 7, § 5.

» Impiæ Calvini et Molinæi opinioni non veriti sunt subscribere pauci quidam Doctores Catholici. Distinguunt et isti duplex genus mutui: unum, quo pecunia, aliave res datur ad consumptionem, quod plerumquè fit cum indigentibus, pecuniam mutuam accipientibus, ut se, suamque familiam sustentent, debita solvant, filiam nuptui tradant, etc.; alterum, quo datur ad negotiationem, ut cum mercatoribus fieri solet, qui acceptam mutuo pecuniam negotiatione augent, ingensque ex eâ lucrum reportant. In primo casu usuram esse fatentur, quidquid exigitur ultra sortem. At à fenoris labe excusant lucrum quod in secundo casu ex mutuo percipitur, dummodò sit moderatum, modumque servet à patriæ legibus definitum.

» Novam hanc distinctionem, ab hæreticis primùm excogitatam, præverterant Ecclesiæ Patres, qui UNO ORE, ABSOLUTÈ, ATQUE INDEFINITÈ feneratitium pronuntiaverant quidquid ex mutuo ultra sortem exigitur....

» Jure itaque ac meritò auctores permittentes moderatum lucrum ex mutuo, A DIVITE et NEGOTIATORE exigere, veluti adversantes COMMUNI ET PERPETUÆ CATHOLICÆ ECCLESIÆ doctrinæ, inclamàrunt, et validissimis argumentis confutàrunt Navarrus, Comment. de Usuris, num. 8 et seqq.; Gibalinus, et Leotardus, in suo quilibet de Usuris tractatu; Cardinalis de Lugo, de Just. et Jur., tom. 2, disp. 25; Jacobus *Gaytte* egregio opere quod concinnavit adversùs Molinæum, Salmasium, Auctoremque libelli gallici *du Traité de*

la pratique des Billets; Saintebeuve, in resolut. Casuum conscientiæ, tom. 2 ultim. edit. Paris. anni 1700, cas. 210, p. 422 et seqq.; Aloysius *Bulteau*, seu Bultellus, in Apologiâ pro Lactantio in materiâ usurarum, editâ Parisiis anno 1677; *Pouget*, in suis Catholic. Instit. tom. 1, pag. 760; Natalis Alexander, Theolog. dogmat. et moral., tom. 2, lib. 3, cap. 7; Genett. Theolog. moral., tom. 1, tract. 4, de Mutuo et Usurâ, quæst. 6 et seqq.; *Pontas*, in Dictionar. cas. conscient., tom. 3, verb. USURA; Continuator Prælectionum Theologicarum Honorati Tournely, tract. de Contract. part. 2, cap. 3, aliique plurimi.

» Verùm, quoniam tot Doctorum auctoritate, et argumentis minimè perterriti, prædictam exoticam opinionem nonnulli iterùm refricare non dubitârunt, propterea nos ad Petri cathedram evecti, ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum nobis est à Christo concreditum, hâc erroris labe fœdaretur, datis ad Italiæ Episcopos encyclicis Litteris sub die primâ novembris 1745, hæc inter cætera declaravimus : Primò omne lucrum ex mutuo ratione mutui, usurarium et illicitum esse, etc. » Hactenùs Benedictus XIV.

Nec tamen auctoritate hujus Constitutionis exstinctus est error. Siquidem ad illum propugnandum ferè innumera deinceps prodière scripta, quæ solidè confutârunt plurimi auctores doctrinâ et eruditione clarissimi; et novissimè D. *Pagès*, Theologiæ Professor in Facultate Lugdunensi, et D. *Bouyon*, Canonicus Claramontensis. Quibus historicè præmissis, sit

PROPOSITIO.

Jure divino reprobatur quæcunque usura, seu quodcunque lucrum perceptum vi mutui, sive erga pauperes, sive erga divites; sive res fungibilis detur ad consumptionem, sive ad negotiationem.

PROBATIO PRIMA.

Ex Constitutione Summi Pontificis Benedicti XIV, Vix pervenit.

Ab istâ Constitutione probationes exordimur, tum quia sufficiens nobis videtur ad litem prorsùs dirimendam, tum quia cæteris probationibus planiorem viam aperiet; et non minimam præstabit lucem. Sic autem ratiocinamur :

Ex illâ Constitutione efficax eruitur in gratiam nostræ propositionis argumentum, modò 1.° nemo verè catholicus possit, tutâ conscientiâ, huic Constitutioni assensum denegare; modo 2.° hæc Constitutio omnem prorsùs usuram reprobet, sensu in propositione exposito : atqui hæc duo certissima sunt.

I. Quilibet Catholicus assentiri tenetur judicio dogmatico solemniter, seu, ut aiunt, *ex cathedrâ*, lato à Summo Pontifice, non reclamante, imò et approbante universâ Ecclesiâ : ita omnes Catholici, et constat ex dictis in Tractatu *de Ecclesiâ* : atqui hujusmodi est præfata Bened. XIV Constitutio.

1.° Est judicium dogmaticum. In eâ quippe agitur non de quâdam disciplinâ stabiliendâ, nec de aliquâ praxi in Ecclesiam inducendâ, sed de veritate practicâ quidem, sed cum revelatione connexâ, ut potè ex Scripturâ et Traditione col-

ligendâ et ad mores fidelium informandos necessariâ, quam proindè cum summâ auctoritate nos edocere ad Ecclesiam pertinet; Christus enim ipsi assistentiam promisit *docenti omnes gentes servare omnia quæcunque mandavit ipse;* ergo judicium in præfatâ Constitutione à Summo Pontifice latum, licèt non sit stricto sensu regula fidei, eò quod non proponat veritates credendas tanquam fidei articulos, est tamen verè dogmaticum.

2.° Est judicium solemne. Quamvis enim Constitutio ad solos Italiæ Episcopos dirigatur, nihilominùs à Summo Pontifice lata est vi auctoritatis universos fideles edocendi sibi à Christo concessæ. Id constat 1. ex tenore ipsius Constitutionis: *Nostri APOSTOLICI MUNERIS,* inquit Summus Pontifex, § 1, *partem esse duximus, opportunum afferre remedium...; quapropter eam rationem consiliumque suscepimus, quo sedes apostolica semper uti consuevit.* Et addit, § 5: *Admonemus;..... ne quis..... audeat litteris aut sermonibus contrarium docere: si quis autem parere detrectaverit, illum obnoxium et subjectum declaramus pœnis per sacros canones in eos propositis qui MANDATA APOSTOLICA contempserint ac violaverint.* Quid expressius desiderari potest? 2. Ex libro de Synodo diœcesanâ, ubi expressè declarat, ut vidimus suprà, encyclicas Litteras à se datas fuisse, *ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum ipsi est à Christo concreditum, hâc erroris labe fœdaretur:* et addit, n. 11, *illam,* de usuris, *opinionem iterùm,* scilicet, per præfatam Constitutionem, *NOMINATIM ET EXPRESSÈ AB APOSTOLICA SEDE REPROBATAM* fuisse.

3.° Hanc Constitutionem nedùm improbaverit,

quin è contrà assensum ipsi præstitit Ecclesia. Siquidem eam secuti sunt Theologi, veluti suarum decisionum normam tutissimam : Scriptores qui contrariam doctrinam professi sunt, vulgò ejus auctoritatem non inficiantur; plures è contrà in sui erroris præsidium eam advocare non dubitant, et in alienos sensus, quod errori familiare est, detorquere conantur : Sedes ipsa Apostolica multoties circa quæstiones usuram spectantes interrogata, ad hanc Constitutionem constanter remisit. Vid. D. *Pagés*, pag. 176 et seqq. Et certè omnes fatentur Constitutiones Summorum Pontificum Alexandri VII, Innocentii XI et Alexandri VIII, quibus plures damnatæ sunt laxiores propositiones, ita obligare ut nemo, tutâ conscientiâ, possit eas propugnare et sequi in praxi. Ergo à pari nemo potest obsequium denegare apostolicæ Constitutioni de quâ hìc agitur, et in praxi ab eâ recedere.

II. Non minùs certum est hanc Constitutionem omnem prorsùs usuram reprobare, etc. Ut pateat hujus propositionis veritas, satis est 1.° ut Summus Pontifex notionem usuræ ad nostrum sensum accipiat; 2.° ut usuram reprobet tanquam injustam; 3.° ut attingat etiam lucrum quod vocant negotiationis : porrò hæc tria certa sunt.

Et 1.um quidem constat 1.° ex tenore ipsius Constitutionis, § 3, n. 1 : *Peccati genus illud, quod usura vocatur, quodque in contractu mutui propriam suam sedem et locum habet, in eo est repositum, quòd quis ex ipsomet mutuo, quod suâpte naturâ tantumdem duntaxat reddi postulat, quantùm receptum est, plus sibi reddi velit, quàm est receptum; ideòque ultra sortem*

lucrum aliquod, ipsius ratione mutui, sibi deberi contendat. Omne propterea hujusmodi lucrum quod sortem superest, illicitum et usurarium est. Et statim addit, n. 2 : *Neque verò ad istam labem purgandam, ullum arcessiri subsidium poterit, vel ex eo quòd id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit; vel ex eo quòd is, à quo id lucrum solius causâ mutui deposcitur, non pauper, sed dives existat :* porrò non alia est usuræ notio à nobis suprà tradita, ut legenti patet. 2.° Eamdem usuræ notionem exhibet idem Summus Pontifex, lib. 10 de Synodo, cap. 4, n. 2, his verbis : *Omne lucrum ex mutuo, præcisè ratione mutui, utì loquuntur Theologi, hoc est lucri cessantis, damni emergentis, aliove extrinseco titulo remoto, usurarium, atque omni Jure, naturali scilicet, divino et ecclesiastico, illicitum esse, perpetua fuit et est Ecclesiæ Catholicæ doctrina, omnium Conciliorum, Patrum et Theologorum unanimi consensione firmata.*

2.um Non minùs constat; sic enim pergit Summus Pontifex in suâ Constitutione, *ibid. : Contra mutui siquidem legem, quæ necessariò in dati atque redditi æqualitate versatur, agere ille convincitur, quisquis, eâdem qualitate semel positâ, plus aliquid à quolibet vi mutui ipsius, cui per æquale jam satìs est factum, exigere adhuc non veretur; proindèque si acceperit, restituendo erit obnoxius ex ejus obligatione jùstitiæ, quam commutativam appellant, et cujus est in humanis contractibus æqualitatem cujusque propriam et sanctè servare, et non servatam exactè reparare.* Hæc certè clara et aperta sunt.

3.um Pariter certissimum est. Etenim 1.° ibi-

dem declarat Summus Pontifex ad usuræ *labem purgandam, nullum arcessiri posse subsidium vel ex eo quòd is, à quo id lucrum solius causâ mutui deposcitur,... datam sibi mutuo summam non sit relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coëmendis prædiis, vel* QUÆSTUOSIS AGITANDIS NEGOTIIS *utilissimè sit impensurus.* 2.° Si quod super istis verbis superesset dubium, evanescit certè legenti librum de Synodo Diœces. quem idem Summus Pontifex triennio post datam præfatam Constitutionem edidit, et ad quem pluries remisit Sedes Apostolica; ibi enim declarat IMPIÆ Calvini opinioni subscribere *qui à fenoris labe excusant lucrum* MODERATUM *et* A PATRIÆ LEGIBUS DEFINITUM *quod percipitur ex mutuo quod datur* AD NEGOTIATIONEM. Additque, n. 9, *patronos hujus opinionis adversari communi et perpetuæ Catholicæ Ecclesiæ doctrinæ.* Et n. 10, sic pergit: *Propterea nos ad Petri cathedram evecti, ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum nobis est à Christo concreditum,* HAC ERRORIS LABE *fœdaretur, datis encyclicis Litteris hæc inter alia declaravimus, etc.* Tandem, n. 11, his verbis concludit: *Quamobrem si jampridem aliquot Episcopi,* inter quos recenset Cardinalem *de Camus,* Cardinalem *de Byssi,* Jacobum Benignum *Bossuet, præfatam proscripserunt* ERRONEAM *opinionem,.... multò magìs integrum nunc erit Episcopis illam, postquàm iterùm* NOMINATIM ET EXPRESSÈ EST AB APOSTOLICA SEDE REPROBATA, *è suâ diœcesi exturbare.* 3.° Accedit instructio, jussu ejusdem Summi Pontificis, data R. P. Carolo Felici, Missionario, et ad quam Vicarios Generales Pictavienses remisit Summus

Pontifex Pius VII; in eâ quippe ita exponitur præsens Constitutio, ut non liceat lucrum percipere ex pecuniâ datâ negotiatori, nisi incatur alter contractus cambii, censûs aut veræ societatis, vel adsint tituli extrinseci. Hanc instructionem leges apud D. *Pagés*, pag. 188 3.æ edit. Jam verò non aliundè meliùs dignosci potest sensus Constitutionis prædictæ quàm ex ejus auctore qui, modò relatis testimoniis, apertiùs suam mentem aperit, quàm ut necesse sit hìc ampliùs immorari; ergo, etc.; aliundè, etc.; ergo, etc.

PROBATIO SECUNDA.

Ex Scripturis.

ARGUMENTUM PRIMUM.

Ex Veteri Testamento.

Sex præsertìm ex Veteri Testamento textus afferuntur, Exod. c. 22, ℣. 5; Levit. c. 25, ℣. 35 et 36 : *Si attenuatus fuerit frater tuus, et infirmus manu;..... ne accipias usuras ab eo, nec ampliùs quàm dedisti..... Pecuniam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges*. Deut. c. 23, ℣. 19 et 20 : *Non fenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo absque usurâ, id quo indiget commodabis : ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo*. Psalm. 14 : *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?.... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Item Psalm. 54, ℣. 12. Ezech., c. 18, ℣. 10, virum injustum ita depingit : *Si* (vir) *genuerit filium latronem effundentem sanguinem...., et uxorem proximi polluentem...., ad*

usuram dantem et ampliùs accipientem : nunquid vivet ? non vivet, cùm universa hæc detestanda fecerit. II Esdr., c. 5, postquàm ℣. 7 usuras graviter increpasset Nehemias, sic loquitur ℣. 11 et 12 : *REDDITE eis hodiè agros suos, et vineas suas, et oliveta sua, et domos suas : quin potiùs et CENTESIMAM pecuniæ, frumenti, vini et olei quam exigere soletis ab eis..... et dixerunt : REDDEMUS.*

Undè sic argumentari datur : Ut ex his textibus nostra propositio adstruatur, quatuor requiruntur et sufficiunt 1.° ut nomine usuræ ibi intelligatur omne lucrum vi mutui perceptum ; 2.° ut lucrum illud erga omnes Judæos sive pauperes, sive divites prohibeatur ; 3.° ut hoc lucrum prohibeatur tanquam injustum ; 4.° ut lex id prohibens non fuerit per novum fœdus abrogata : atqui omnia constant.

Et 1.° in textibus allatis nomine usuræ intelligitur omne lucrum, etc., ut patet ex verbis : *Ne ampliùs accipias quàm dedisti, Superabundantiam non exiges, Ad usuram dantem et ampliùs accipientem.*

2.° Lucrum illud prohibetur erga omnes Judæos, etc. Reverà in textu Exodi et Levitici pauperis duntaxat fit mentio, sed perperàm indè concluderetur ad alios lucri prohibitionem non extendi, tum quia in Scripturis non infrequens est quòd nonnulla erga quasdam personas prohibeantur, quin tamen indè inferri liceat erga alias permitti. Sic sæpè prohibetur negare mercedem seu salarium *indigentibus; advenæ, pupillo, viduæ* calumniari, etc., quis tamen indè concludat hæc erga alios licita esse? tum quia lex citata Deuteronomii prætensam ad solos pauperes res-

trictionem evidenter præcludit, cùm propter generalitatem verborum, fenus prohibeatur erga omnes fratres seu Judæos, et quidem per oppositionem *ad alienos* quibus fenerari permittitur; tum quia textus Psalmorum et Ezechielis nullam distinctionem indicant inter pauperes et divites; tum deniquè quia generalem erga omnes sive pauperes, sive divites usuræ prohibitionem docent Talmud et Rabbinorum libri, *Philo*, lib. de Charitate, citatus à Bossuetio, *traité de l'Usure,* tom. 30, edit. Versal., pag. 646; et etiamnùm Judæi qui, licèt feneratores ubiquè notissimi, erga omnes Judæos etiam divites usuram suâ lege prohibitam esse credunt; id etiam fatentur è Protestantibus *Puffendorf* et *Barbeyrac* ipsius annotator, et concedunt Calvinus, Salmasius, Grotius et alii multi, qui omnes agnoscunt usuram erga omnes Judæos prohibitam fuisse. Nec elevari potest vis hujus argumenti ex vocabulis istis, *id quo indiget,* quæ leguntur in textu Deuteronomii; qui enim mutuum postulat, etsi aliundè sit dives, eo tamen aliquo sensu indigere meritò dicitur. Præthereà verba ista non leguntur in Hebræo nec in versione LXX Interpretum, nec teste *Gaytte*, in versione Syriacâ, nec in Persicâ, nec in Arabicâ, nec in Paraphrasi Chaldaicâ, nec in ullâ aliâ quam ille auctor legere aut consulere potuit. De Usurâ et Fenore, pag. 321.

3.° Lucrum ex mutuo ut injustum prohibetur. *La loi même,* inquit Bossuetius ubi suprà, pag. 649, *marque en un mot, selon le style des lois, l'iniquité de l'usure, en disant qu'elle exige plus qu'elle ne donne. C'est sur cela que les Prophètes ont rangé l'usure parmi les choses mauvaises par elles-mêmes, et tel est l'esprit de la*

loi. Sed adhuc clariùs, lib. 2 Esdræ jam citato, ubi restitutio *centesimæ*, usuræ apud gentes minimæ, Judæis à Nehemiâ præcipitur : porrò nullum certè injustitiæ argumentum manifestius esse potest quàm restitutio, ut nôrunt omnes. Et verò Judæi usuras restituere jubentur, quemadmodùm et *alienos agros*, et *vineas*, *et oliveta*, *et domos alienas* : porrò ista ex justitiâ restituenda erant; ergo, etc.

4.° Demùm lex usuram prohibens non fuit in novo fœdere abrogata. Nam moralis est, non judicialis, cùm prohibeat usuram de se malam, ut modò aiebat Bossuetius; et meritò cùm in suprà citatis locis Psalmorum et Ezechielis, inter multa quæ Jure naturali reprobantur, usura recenseatur, ut legenti patebit. Si verò aliquod superesset dubium, statìm occurrit auctoritas Conciliorum et Patrum qui, textibus citatis innixi, usuram damnârunt, proindèque legem veterem usuras prohibentem adhuc vigere et consequenter abrogatam non esse crediderunt. Ne prolixiores simus, nonnulla duntaxat Traditionis hâc de re testimonia seligemus :

Concilium Nicænum I generale, anno 325, pronuntiat ut *à clero* dejiciantur Clerici qui *mutuum dantes et centesimas exigentes,* inquiunt Patres, *sunt obliti divinæ Scripturæ dicentis* : « *qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* »

Nec dicatur, hìc tantùm usuras Clericis duntaxat prohiberi; quippe hæc usuræ generalis prohibitio divino præcepto fundatur, quod proindè Clericos æquè et laicos obligat. Et verò, inquit Bened. XIV, de Synodo Diœces. lib. 10, cap. 4, n. 8 : *Si istud argumentum quidquam haberet roboris et efficacitatis, probaret etiam fornica-*

tiones et adulteria esse laicis permissa, quia plerique canones in solos Clericos fornicarios et adulteros, nullâ factâ laicorum mentione, animadvertunt; quæ sanè argumentatio inepta et ridicula foret. Præthereà Concil. I Carthaginiense sic habet : *Quod in laicis reprehenditur, id multò magìs in Clericis oportet prædamnari..., ut ipsis non liceat fenerari.* Universi dixerunt : *Nemo contra Prophetas... facit sine periculo* : nomine autem Prophetarum, hìc procul dubio intelliguntur David et Ezechiel.

Concil. Turonense, anno 461 : *Scriptum est, Qui pecuniam suam non dedit ad usuram; manifestum est enim beatitudinis non posse consequi gloriam qui à præceptis divinis deviaverit.*

Concil. Papiense, ann. 850, can. 21 : *Quia terribiliter propheticus sermo minatur ad usuram dantem et ampliùs accipientem in æternum non esse victurum, et non habitaturum in tabernaculo Altissimi, nec requieturum in monte sancto Dei, censemus, ut qui hoc perpetrasse inveniuntur à quibus usuras exegerunt, ipsis restituantur.*

Hinc Clerus Gallicanus, anno 1700, damnavit sequentem propositionem : *Usura, etsi esset prohibita Judæis, non tamen Christianis lege veteri in judicialibus abolitâ per Christum.*

Dices : Ex citatâ Deuteronomii lege, usura Hebræis permittitur erga alienos; ergo usura non est in se mala.

Resp. Nego consequent. « Aut dicendo cum Ambrosio, lib. de Tobiâ, cap. 15, in allegato textu permissum duntaxat fuisse Judæis usuras exigere ab Amorrhæis, Amalecitis, aliisque viciniorihus populis, à quibus Deus dominium

abstulerat rerum omnium, quas possidebant, et Judæis contulerat; aut dicendo cum D. Thomâ, 2.â 2.æ, quæst. 78, art. 1 ad 2.um, non fuisse permissum Hebræis usuras exigere ab extraneis, sed toleratum, tanquam minùs malum, eo pacto quo, propter duritiam cordis eorum, fuit in illis toleratum uxorum repudium, quod etiam ante D. Thomam senserat Alexander de Halès, part. 3, quæst. 86, art. 2. » Ita Bened. XIV de Synod. Diœc., ubi suprà, n. 12.

Porrò quamcunque *alieni* interpretationem sequantur adversarii, propositum nostrum nihil lædit; à fortiori nihil exindè concludi potest pro tempore novæ legis, sublatâ per Evangelium omni distinctione inter alienos et fratres. Vid. *Bossuet, Traité de l'Usure*, pag. 651, 659 et 671.

ARGUMENTUM II.

Ex Novo Testamento.

Celebris est locus S. Lucæ, c. 6, ℣. 35 : *Mutuum date, nihil indè sperantes.* Sic autem argumentamur : Ut ex illo textu nostra probetur propositio, sufficit ut Ecclesia, divinæ scripturæ interpres infallibilis, ipsum semper intellexerit de usuræ prohibitione, sensu jam exposito : atqui rem ita esse testantur, 1.° illustrissimus Bossuetius : *La tradition constante des Conciles, à commencer par les plus anciens, celle des Papes, des Pères, des Interprètes, et de l'Eglise Romaine, est d'interpréter ce verset comme prohibitif du profit qu'on tire du prêt,* INDÈ, *c'est-à-dire, de l'usure :* 2.me *Instruction sur la version du nouveau Testament de*

Trévoux, tom. 4, pag. 544, edit. Versal. 2.° Bened. XIV, de Synod. Diœces., lib. 10, cap. 4, n. 6, *in novo autem Testamento* Lucæ c. 6, illis *Christi Domini verbis*, « *Mutuum date, nihil indè sperantes* », *præceptum tradi seu veriùs naturalem legem iterùm inculcari, nihil prorsùs lucri ex mutuo ab ullo, sive paupere, sive divite, exigendi, non solùm docet D. Thomas, 2.â 2.æ quæst. 78, art. 1 ad 4.um; sed concors fuit Conciliorum, Patrum, Summorumque Pontificum sententia.* Inter Concilia citari possunt Carthaginiense I, Lateran. II et III œcumenica, Lateran. V; quibus consonant decreta Summorum Pontificum Alexandri III, cap. *Super eo*, Urbani III, cap. *Consuluit*, et Innocentii III, quæ legi possunt apud D. *Pagés, Disc. prélim.*, pag. 190.

Hinc Bossuetius : *Personne dans l'Eglise n'a jamais réclamé contre ses Décrets ; au contraire, on s'y est soumis comme on a toujours fait aux choses résolues par la Tradition, par les Conciles même généraux, et par les Décrétales des Papes acceptées et autorisées du consentement unanime de toute l'Eglise. Ç'a donc toujours été l'esprit du christianisme de croire que la défense de l'usure, portée par la loi, était obligatoire sous l'Evangile, et que Notre-Seigneur avait confirmé cette loi. Traité de l'Usure*, pag. 669 et seqq.

Nec juvat *dicere*, pergit Benedict. XIV ubi suprà, *Summos Pontifices, et Concilia prædicti textûs verum, et genuinum sensum non esse assecuta, quod aliquos mussitare non puduit*, siquidem illud *temerarium et ferè hæreticum est : quidquid enim sit, an Ecclesia non*

solùm infallibili polleat auctoritate in definiendis quæstionibus fidem, aut mores respicientibus, quod nullus Catholicorum negat, sed etiam, in delectu rationum, quas ad suas definitiones stabiliendas interdùm adducit, de quo nonnulli Catholici dubitârunt; certum, et indubitatum est, eam errare non posse in interpretandâ divinâ Scripturâ, ejusquè genuino sensu fidelibus aperiendo.

Obj. Matth. c. 25, ℣. 27, Dominus de servo pigro conqueritur his verbis : *Oportuit ergo te committere pecuniam meam nummulariis, et veniens ego recepissem utiquè quod meum est, cum usurâ.* Similia habes apud Lucam, c. 19, ℣. 23; ergo Christus nedùm usuram reprobet, eam è contrà commendat.

Resp. Nego consequent. Etenim 1.° parabola ultra scopum à Christo intentum non est urgenda; alioquin multa, quæ certè mala sunt, in parabolis de *Villico iniquitatis*, Luc. c. 16, de *Iniquo Judice*, c. 18, probanda forent, tanquam à Christo commendata, quod nimis absurdum est : porrò in objecto textu Christi fuit consilium, ut à suis Discipulis arceret pigritiam, eosque ad bona peragenda opera excitaret, propositâ parabolâ Domini, qui servos pecuniam sibi traditam utiliter negotiatos præmio donavit; servum verò desidiosum, ab omni negotiatione abhorrentem, in tenebras exteriores projiciendum præcipit. 2.° Si contextus hujus partis parabolæ nobis objectæ attentè consideretur, nedùm nobis noceat, è contrà nostræ favet propositioni. Siquidem ibi sermo est de domino qui servis distribuit pecuniam, *secundùm propriam* cujusque *virtutem*, seu facultatem negotiandi,

et de servo qui negotiationis laborem refugiens, pecuniam acceptam *abscondit in terrâ*. Igitur quia usurarum perceptio nullum laborem à mutuante requirit, hoc ipso quòd dominus pecuniam ad negotiationem servis tradiderit, constat ipsum usuras non intendisse. Quid ergo ille servo exprobrat? Primò ejus pigritiam in abscondendâ pecuniâ ad negotiationem adhibendâ. Secundò ipsius nequitiam et malam fidem. Cùm enim servus apud dominum de suâ pigritiâ purgare se vellet, ipsum accusans quòd *homo esset durus, metens quod non seminasset, et quod non sparsisset congregans*, tunc indignatus dominus pravam hanc servi responsionem in ipsum retorquens, ait : *Sciebas quia meto ubi non semino, et colligo ubi non sparsi : oportuit ergo te, etc.*, id est, tu avarum, durum, rapacem me reputas; quare ergo modo his moribus congruenti, fenore scilicet et usurâ, non usus es, si honestâ negotiatione uti nolles : quod dicit non ut usuras approbet, cùm supponat eas esse hominis duri et injusti; sed ut argumento, ut aiunt, ad hominem, servum suæ pigritiæ et nequitiæ ex propriis ipsius verbis, seu, ut refert Lucas, *ex ore* illius judicet et condemnet. Ita fermè *Ballarini*, pag. 55 et seqq., qui addit hanc genuinam interpretationem *ab ipsis litteratissimis heterodoxorum probatam esse*. Sed ut meliùs solutio difficultatis intelligatur, textus totius parabolæ apud utrumque Evangelistam legendus est.

PROBATIO TERTIA.

Ex Traditione.

ARGUMENTUM PRIMUM.

Ex Conciliis.

Præter Concilium Nicænum generale I, Carthaginiense I, Lateranense I et II generalia, aliaque superiùs exscripta vel citata, duo tantùm hic appellare sufficiat, nempè Lugdunense II generale, in quo Patres declarant *Usurarios pœnæ in Lateranensi Concilio promulgatæ subjacere;* et addunt : *nullus eos ad confessionem admittat, sive ipsos absolvat, nisi de usuris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum præstent, ut præmittitur, idoneam cautionem.* Concilium Viennense œcumenicum sub Clemente V, sic in Clementinâ unicâ de Usuris pronuntiat : *Si quis in hunc errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usuras non esse peccatum, decernimus illum velut hæreticum esse puniendum.*

Jam verò ex Conciliis probata manet nostra propositio, si ostendamus 1.° ea omnem usuram absque restrictione reprobare ; 2.° eam damnare veluti lege divinâ prohibitam ; 3.° demùm illam reprobare ut injustam : atqui hæc tria non difficilè ostendi possunt.

1.° Quidem Concilia omnem prorsùs usuram reprobant. Nam ordinariè nulla in iis fit pauperes inter et divites distinctio, nec illæ reperiuntur restrictiones quas in scriptis SS. PP. deprehendere arbitrantur adversarii : plura quidem nisi de Clericis mentionem faciunt, sed exindè col-

ligi nequit usuræ prohibitionem ad solos Clericos restringi, ut suprà demonstravimus. 2.° Usuram reprobant veluti jure divino prohibitam; cùm illius prohibitionem declarent in lege divinâ sive in veteri sive in novo Testamento consignatam, ut ex jam relatis testimoniis satis evincitur. 3.° Usuram reprobant ut injustam; in illis enim expressè injungitur aut potiùs declaratur restituendi obligatio, ut ex Concilio Papiensi in 1.â probatione citato, Lugdunensi II, Turonensi I et aliis manifestum est.

ARGUMENTUM II.

Ex Sanctis Patribus.

Usuram generatìm à SS. PP. fuisse reprobatam libenter admittunt adversarii. Tota igitur difficultas est qualem usuram SS. PP. damnaverint, et quo sensu. Jam verò tria hæc demonstranda suscipimus: 1.° SS. PP. nomine usuræ intellexisse quod nos ipsi intelligimus. 2.° Eam reprobasse tanquam justitiæ adversam et non solùm charitati. 3.° Illam damnavisse non solùm erga pauperes, sed etiam erga divites; quibus semel probatis, certa erit ex SS. PP. auctoritate nostra propositio.

Et 1.° quidem SS. PP. per usuram intellexerunt quod nos ipsi intelligimus; eam quippe reposuerunt in quocunque mutui incremento, ut percurrenti illorum testimonia manifestum erit. Usuram enim appellant, *fenoris redundantiam* (Tertull. contra Marcion., lib. 4, cap. 17), *plus accipere quàm datum est* (Lactant. Institut. lib. 6, cap. 18; S. Hieron. in c. 18 Ezechielis, et S. August. serm. 3. in Psal. 36), *quodcunque sorti accedit*;

accedit; omne sortis augmentum, (S. Ambr. de Tobiâ, cap. 14 et 15, et S. Cyril. Alexand. lib. 8 de Adoratione et cultu in spiritu et veritate.) Ab aliis textibus describendis supersedemus qui legi possunt apud *Ballarini*, tom. 1, pag. 25 et seqq.

2.° SS. PP. usuram reprobant tanquam justitiæ *strictè* dictæ adversam. Eam quippe vocant aliquid injustum, ex eo quòd qui pecuniam tradit, *suo*, id est, sorte, *non contentus, ab alieno*, seu incremento non abstinet (Lactant. ubi suprà); eam appellant *injustum lucrum* (S. Basil. Epist. canonicà ad Amphilochium, can. 14), *latrocinium quo acquiruntur ea quæ ad nos non pertinent* (S. Greg. Nyss. Hom. 4 in Ecclesiasten). *Vellem,* inquit S. Aug. Epist. 153 ad Macedonium, loquens de usuris moderatis quas romanæ leges permittebant, *vellem ut restituerentur; sed non est quo Judice repetantur.* Omitto alia plura de quibus consuli potest *Ballarini*, tom. 1, pag. 111 et seqq.: atqui voces illæ à SS. PP. usurpatæ strictè dictam injustitiam, et rigorosam juris alieni violationem sonant, ut nemo non videt; ergo, etc.

3.° SS. PP. usuram reprobant non solùm erga pauperes, sed etiam erga divites 1. quia SS. PP. *usuram damnant* tanquam justitiæ strictè dictæ contrariam, ut modò probatum est: porrò justitia omnes sive divites sive pauperes æqualiter spectat; quod injustum est, non cum solis pauperibus, sed cum divitibus etiam est injustum.

2. Quia SS. PP. usuras damnant ex eo præcisè quòd pecunia sit ex se sterilis; usurario enim exprobrant quòd *æris et auri, rerum quæ non pariunt, quærat fœtum;* quod ipsi *aratrum* sit *calamus, ager charta, semen atramentum, pluvia*

tempus, etc.; quòd *colligat ubi non seminavit et colligat ubi non sparsit.* Ita S. Greg. Nyss., Orat. contra Usur.; S. Greg. Nazianz., Orat. 15 in plagam grandinis; S. Chrysost., S. Ambr. et alii : porrò hæc ratio cuilibet usuræ certè communis est sive à pauperibus, sive à divitibus et negotiatoribus exigatur; ergo cùm eam rationem SS. PP. allegaverint, æquè proindè usuram pauperum ac divitum condemnasse noscuntur.

3. Quia plures SS. PP. usuram prohibitam esse docent generaliter et sine ullâ distinctione, et alii multi cum S. Ambrosio in Tobiam cap. 15 reprobant generaliter *omne sortis augmentum.* Quinimò, inquit Bened. XIV, de Synodo, lib. 10, cap. 4, n. 7, « usuras moderatas à divitibus exigendas expressè condemnant. Enim verò Ambrosius, cit. lib. de Tobiâ, cap. 6, de iis agens qui pecuniam suam fenerantur non indigenti, sed diviti, sed negotiatori, cui uberes proventus pariat, eos in hunc modum increpat : *Nihil nequius feneratoribus, qui aliena damna sua lucra arbitrantur, et dispendio suo deputant, quidquid ab aliis possidetur. Aucupantur hæredes novos, adolescentulos divites explorant, per suos adjungunt se, simulantes paternam, et avitam amicitiam, volunt domesticas eorum cognoscere necessitates..... Sin verò nullos laqueos alicujus necessitatis offenderint, intexunt tabulas, aiunt, nobile prædium esse venale, amplam domum : accumulant proventus fructuum, annuos reditus exaggerant, hortantur ut coemant. Similiter faciunt pretiosas vestes, et monilia nobilia prædicantes. Neganti se habere pecuniam, ingerunt suam, dicentes : Utere, ut tuâ; de fructibus emptæ possessionis pretium multiplicabis, de-*

bitum reddes : et cap. 14 : *et putas, te piè facere, quia à negotiatore velut munus suscipis? Indè ille fraudem facit in mercium pretio, undè tibi solvit usuram. Fraudis illius tu auctor, tu particeps, tibi proficit quidquid ille fraudaverit. Et esca usura est, et vestis usura est, et quodcunque sorti accedit, usura est. Quod velis ei nomen imponas, usura est.* Similiter Hieronymus, in cit. cap. Ezechielis, perindè ac si cum illis ipsis congrederetur, contra quos pugnamus, fenus reprobat, etiam ex re percipiendum, quæ ingentem fructum mutuatario attulit, inquiens : *Solent argumentari, ac dicere : Dedi unum modium, qui satus fecit decem modios : nonne justum est ut medium modium de meo plus accipiam; cùm ille meâ liberalitate novem, et semis de meo habeat? Nolite errare, inquit Apostolus, « Deus non irridetur. » Respondeat enim nobis breviter fenerator misericors, utrùm habenti dederit, an non habenti. Si habenti, utiquè dare non debuerat. Sed dedit quasi non habenti. Ergo quare plus exigit quasi ab habente, etc.* »

SCHOLIUM PRIMUM.

Hucusquè ex Scripturâ et traditione probavimus omnem usuram, seu quodcunque lucrum vi mutui perceptum, Jure Divino prohibitam esse. Hanc assertionem unanimi calculo comprobant Theologi, quorum testimonia ferè sexaginta collegit *Ballarini*, tom 1, pag. 80 et seqq. Quâ de re audiatur vel ipse Arnaldus, *tome 3, lettre* 154, *à M. Le Camus, Evêque de Grenoble. Il est certain qu'ils (les Théologiens) ont trouvé dans l'Eglise que l'usure était mauvaise... Quand*

même on ne serait pas persuadé de leurs raisons, on les peut toujours regarder comme témoins de la doctrine de l'Eglise dans leurs temps, qui avait reçu de ses pères ce qu'elle croyait sur ce point de morale. Et addit : *On doit dire de même des Décrétales. Les Papes n'ont fait qu'y confirmer ce qu'ils ont trouvé établi dans l'Eglise par les Pères et par les Théologiens. Elles ont de plus force de lois, ayant été reçues généralement dans toute l'Eglise.*

Non immeritò igitur sic pronuntiat Bossuetius: *La doctrine qui dit que l'usure, selon la notion qui en a été donnée, est défendue dans la loi nouvelle à tous les hommes envers tous les hommes, est de foi. La raison est qu'elle est fondée sur l'esprit de la loi nouvelle reconnue par tous les chrétiens, et sur des passages formels de l'Ecriture, entendus en ce sens unanimement par tous les Pères et par toute la Tradition, ce qui est la vraie règle de la foi reconnue dans le Concile de Trente; et enfin sur des décisions des Conciles même universels, et des Papes, reçues de toute l'Eglise avec toutes les circonstances qui accompagnent la condamnation des hérésies, et jusqu'à dire que ceux qui défendront opiniâtrément cette erreur seront traités comme hérétiques. Aussi n'y a-t-il que ceux qui ont méprisé la Tradition et les Décrets de l'Eglise qui ont combattu cette doctrine... Tous les Théologiens catholiques qui ont écrit de cette matière, reconnaissent unanimement que ce qui a été ici assuré, est de la foi.*

Que si parmi les Théologiens, qui reçoivent avec les autres cette doctrine comme décidée par l'Eglise, il s'en trouve quelques-uns qui

donnent des expédiens pour éluder l'usure, il ne faut pas regarder leurs subtilités comme un affaiblissement de la tradition, mais plutôt la tradition comme une condamnation de leur doctrine.

SCHOLIUM II.

Neque solùm *divino Jure* sed etiam *naturali* usura tanquam injusta reprobatur. Constat enim ex jam citatis Scripturæ et Traditionis testimoniis, omne lucrum ex mutuo perceptum ex se injustum esse, tum quia plus accipitur quàm datur, tum quia pecunia est sterilis et infecunda, etc.; quæ omnia indicant lucrum illud seu usuram, Jure naturali, prohibitam esse. Idem expressè declarant Summi Pontifices, præcipuè Gregorius XIII apud D. *Pagès, Disc. prélim.*, pag. 237, et Bened. XIV, cujus verba suprà retulimus. Longiores igitur non protrahemus moras in exponendis argumentis quæ ad idem comprobandum ex solà ratione naturali depromunt Theologi; jam enim nostram propositionem sat abundè probatam reputamus, nec aliundè patiuntur præscripti nobis limites ut in alia excurramus argumenta; præsertim cùm omnibus obvia sint, apud Theologos qui de usurà scripsère.

Nec mirum cuiquam videri debet quòd in diluendis objectionibus ex ratione depromptis hic non immoremur. Namque cùm certum sit, ex dictis, usuram Jure divino prohiberi, spernendæ sunt profectò difficultates quas ratio utcunquè suggerit; ut enim in alio argumento dicebat S. Aug., lib. 16 de Civ. Dei, cap. 32 : *Divino intonante præcepto, obaudiendum est, non disputandum.* Præterea nemo nescit rationem in

præsenti statu adeò ignorantiæ tenebris obcæcatam esse et cupiditatibus impeditam, ut qui eam solam sequi velit, in infandissima quæque prolabatur necesse sit. Hinc appositè Bossuetius : *Si l'on se met à raisonner sur la doctrine des mœurs, sur les inimitiés, sur les usures, sur la mortification, sur le mensonge, sur la chasteté, sur le mariage, avec ce principe qu'il faut réduire l'Ecriture sainte à la droite raison, où n'ira-t-on pas? N'a-t-on pas vu la polygamie enseignée par les Protestans en spéculation et en pratique? Et ne sera-t-il pas aussi facile de persuader aux hommes, que Dieu n'a pas voulu porter leurs obligations au delà des règles du bon sens, que de leur persuader qu'il n'a pas voulu porter leur croyance au delà du bon raisonnement?* 6.e *Avertissem. aux Protest.*, 3 part., n. 114.

Nihilominùs *Obj.* 1.° Bonum privatorum exigit ut permittantur usuræ; nam multi sunt ut viduæ, domestici, qui non habent undè vivant, nisi ex usuris quas ex pecuniâ magno labore acquisitâ percipiunt; ergo, etc.

Resp. cum S. August. in Psal. 128, n. 6 : *Hoc mihi et latro diceret.* Insuper non desunt alia media licita percipiendi ex pecuniâ reditus, v. g., contractus societatis, census præsertìm regii, etc.

Obj. 2.° Bono publico necessaria est usura; nam si usuræ tollantur, omninò ruit commercium; ergo, etc.

1.° *Respondent nonnulli :* Sic meliùs argumentum institueretur : Usura est divino Jure prohibita : ergo bono publico nec necessaria nec utilis est; noverat enim certè Supremus Legislator quidquid bono publico expediret.

Resp. 2.° Si ex eo quòd res sit utilis, concludere fas sit, inquit Gersonius, eam licitam esse et bonam fieri, sequeretur mendacium, polygamiam, divortium et multa alia aliquandò licita esse, quia quandoquè bono publico maximè inservire possunt; atqui tamen certum de fide est, hæc omnia nullo motivo nullàque ratione, etiamsi ageretur de Reipublicæ salute, cohonestari posse et fieri licita.

Resp. 3.° non usuram, sed mutuum commercio necessarium esse, et nonnisi hominum improbitate tolerari usuras, ut, scilicet, qui indigent mutuari possint. In Galliis certè olìm florebat commercium, et tamen prohibitæ erant usuræ. Et verò, ut ait Summus Pontifex Bened. XIV, Encycl. n. 4: *Absit è Christianorum animis, ut per usuras, aut similes alienas injurias florere posse lucrosa commercia existiment; cùm ex ipso oraculo divino discamus, quòd «justitia elevat gentem, miseros autem facit populos peccatum»* (Prov. c. 14, ℣. 34).

Resp. 4.° cum Bossuetio: *A Dieu ne plaise que des chrétiens appréhendent que l'observation exacte de la loi chrétienne, qui défend l'usure, soit préjudiciable à la république. Y a-t-il au contraire rien de plus pernicieux à la société, que de ne vouloir exercer la charité et la générosité qu'à prix d'argent, et est-il un moyen plus capable de ruiner promptement un état que l'usure, qui produit les fraudes et l'oisiveté, qui fait languir les arts les plus utiles et la véritable industrie, et qui laisse périr les biens mêmes que la nature nous donne, en n'inspirant que du mépris pour l'agriculture,*

le plus nécessaire de tous les arts, et celui qui donne aux hommes leur nourriture?

Au reste, quand il s'agit d'examiner si une chose est bonne ou mauvaise, il ne faut pas regarder certains inconvéniens particuliers; autrement on ne réformerait jamais les abus, puisqu'il n'y en a point qu'on puisse corriger sans qu'il en arrive quelque inconvénient; mais il faut regarder ce qui est bon ou mauvais en soi, et ce qui a en soi moins d'inconvéniens. Ces inconvéniens suffiraient seuls à fonder la défense de l'usure, qui fait sans comparaison plus de mal que de bien. Décret sur la morale, n.° IX. Traité de l'Usure, pag. 689. Idem sentiebant *d'Aguesseau, Bacon, Mirabeau* et alii.

COROLLARIUM.

Sequitur ex dictis non licere, sine causâ, pecuniam ad usuram mutuari; tunc enim peccato alterius mutuatarius cooperaretur; licet tamen, si adsit causa sufficiens et proportionata, juxta ea quæ statuimus in *Tractatu de Decalogo*, part. 2, cap. 1, sect. 3, art. 4, § 3.

§ III.

Quænam sit Obligatio restituendi usuras.

Statuitur 1.°: Restituendum est omne lucrum præcisè ratione mutui acquisitum. Constat ex dictis in § præcedenti, et in *Tractatu de Justitiâ* ubi de Restitutione in genere.

Colliges 1.° restituendum esse quidquid supra sortem acceptum est, sive illud sit pecunia, sive triticum, sive oleum, sive alia onera pretio æstimabilia, quæ mutuatario imposita fuerunt.

Colliges 2.° eum qui malâ fide usuras accepit, non solùm teneri restituere id quod supra sortem accepit, sed etiam omne damnum quod indè mutuatarius passus est.

Colliges 3.° eum qui usuras percepit ignorans invincibiliter usuram esse illicitam, teneri solùm ad restitutionem rei supra sortem acceptæ, si nondùm sit consumpta : si verò consumpta sit, tenetur ad id restituendum, *in quo factus est ditior,* nisi eam legitimè præscripserit. Aliqui tamen docent mutuantem nullo in casu teneri ad restitutionem usurarum quas bonâ fide percepit, eà scilicet ratione innixi quòd possessor bonæ fidei facit fructus suos; sed hanc opinionem rejiciendam esse censemus; nam etsi lex fructus rei alienæ concedat possessori bonæ fidei, usuræ tamen, tanquàm fructus rei alienæ possessæ haberi non possunt; sunt è contrà res ipsamet aliena, in quam mera possessio nullum jus confert.

Quoad usurarium dubiæ fidei, vel dubium versatur circa jus, si nempè dubitet an usura sit iniqua, vel an talis contractus sit usurarius; vel versatur circa factum, si dubitet an lucrum perceptum sit vi mutui, an ex donatione vel alio titulo legitimo; et in his casibus patet excutiendum esse dubium, si sit possibile. Si verò excuti nequeat, quæstio solvenda est juxta ea quæ statuimus in *Tractatu de Justitiâ,* part. 2, Diss. 1, cap. 2, art. 3.

Colliges 4.° hæredes usurariorum teneri ad restitutionem usurarum quas injustè percepit defunctus. Ratio est quia hæredes hæreditatem acceptando, omnia debita, et onera realia defuncti, in se transferunt. Utrùm autem hæredes

teneantur in solidum, an pro ratâ parte quam habent in hæreditate, vide suprà, cap. 2, sect. 3, art. 2, § 2.

Statuitur 2.° : Ii omnes qui injustè et efficaciter usuris cooperantur, restituere tenentur, in defectum usurarii. Patet ex dictis in *Tractatu de Justitiâ*.

Hinc 1.° Advocati, Judices qui usurarum taxam legis excedentium solutionem urgent, injustitiæ rei sunt, et ad restitutionem tenentur; secùs verò si usuræ taxam legis non excedant, sive quia lex non est evidenter injusta, cùm attendere non potuit ad omnes casus in quibus justus adesset titulus, et aliundè necessaria dici possit ad coercendam mutuantium cupiditatem; sive quia Advocati et Judices sufficientem habent rationem cooperandi legis exsecutioni.

Hinc 2.° quoad Notarios, vel actus quem conficiunt legi conformis est, vel non. Si prius, non tenentur ad restitutionem, tum quia non tenentur inquirere an adsit legitimus titulus, nec ne, tum quia, licèt ipsis constaret non adesse titulum, mutuatarius non est invitus in eo quòd Notarius actum conscribat, cùm aliter mutuum habere non possit. Si posterius, vel in gratiam et ad instantiam mutuatarii actum conficit, et tunc nullam contrahit restituendi obligationem, quia mutuatarius non est rationabiliter invitus; vel actus apertè profert usuram taxam legis excedentem, et tunc etiam regulariter Notarius non obligabitur ad restitutionem, quia non est causa efficax damni; siquidem vi talis instrumenti mutuatarius ad usuras solvendas cogi non potest. Dixi, *regulariter,* quia si vi hujus instrumenti, mutuatarius ad solvendas

tales usuras iniquâ sententiâ compelleretur, aut eas ideò solveret, falsò existimans se verè ad id obligari, tunc evidens est quòd Notarius ad restitutionem teneretur.

Hinc 3.° famuli qui nomine heri sui usurarios ineunt contractus, vel mutuatarios usuras solvere cogunt, ad restitutionem tenentur. Secùs verò dicendum de famulis qui pecuniam numerant, iisque qui omnia referunt in librum rationum, quia illi ita remotè concurrunt, ut non censeantur causa damni. Idem censendum de iis qui domos locant usurariis saltem non manifestis.

ARTICULUS II.

De Lucro quod percipitur occasione mutui, seu de Titulis aliquid exigendi supra sortem.

Nota 1.° Aliud est lucrum ex mutuo accipere, aliud lucrum in mutuo vel occasione mutui percipere, sed non ex mutuo. Primum significat lucrum quod vi et ratione mutui præcisè oritur, et hoc constat esse illicitum et usurarium, ut probavimus. Secundum verò significat lucrum quod percipitur non vi mutui, sed alterius legitimi tituli à mutuo distincti, licèt cum eo conjuncti.

Nota 2.° Magnâ hìc cautione ac prudentiâ opus est, et uti monet Summ. Pontif. Benedictus XIV, cit. Constit., § 8, *qui viribus suis ac sapientiæ ita confidunt, ut responsum ferre de iis quæstionibus non dubitent (quæ tamen haud exiguam Sacræ Theologiæ et Canonum scientiam requirunt), ab extremis, quæ semper vitiosa sunt, longè se abstineant: etenim aliqui tantâ severitate de iis rebus judicant, ut quam-*

S 6

libet utilitatem ex pecuniâ desumptam accusent, tanquam illicitam, et cum usurâ conjunctam; contrà verò nonnulli indulgentes adeò, remissique sunt, ut quodcunque emolumentum ab usuræ turpitudine liberum existiment. Suis privatis opinionibus ne nimis adhæreant; sed priusquàm responsum reddant, plures Scriptores examinent, qui magìs inter cæteros prædicantur; deindè eas partes suscipiant, quas tum ratione, tum auctoritate planè confirmatas intelligent.

Nota 3.° Loco principii ponendum est quod tradit Bossuetius oper. cit., pag. 691 et 697: *Il faut, avant toutes choses, bien entendre ce que Dieu défend et comment sa sainte loi a été entendue par les SS. Pères. Cela étant bien entendu, il faut dire que tout ce qui, dans le fond, fera tout l'effet de la chose que Dieu défend, sera également défendu, de quelque nom qu'on le nomme; parce que le dessein de Dieu n'est pas de défendre ou des mots ou des tours d'esprit et de vaines subtilités, mais le fond des choses..... Toutes les fois* donc *qu'en permettant un certain profit de l'argent, la loi de Dieu sera éludée et ne subsistera plus qu'en paroles, nous devons tenir ce profit comme enfermé dans la défense divine. Je ne crois pas qu'il y ait rien de plus ferme ni de plus inébranlable que cette règle.* Hinc 1.° quidquid est mutuo intrinsecum et ab eo inseparabile, non potest esse titulus legitimus ad aliquid exigendum supra sortem; undè meritò damnata est ab Innocentio XI hæc propositio quæ est 41.ª in Bullâ: *Cùm numerata pecunia pretiosior sit numerandâ, et nullus sit qui non majoris faciat*

præsentem pecuniam quàm futuram, potest creditor aliquid ultra sortem à mutuatario exigere, et eo titulo ab usurâ excusari; et ab Alexandro VII ista quæ est 42.ª: *Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* Hinc 2.° patet quid sentiendum sit de variis contractibus quibus sub specie venditionis, pignoris, locationis, etc., sæpè sæpiùs occultantur usuræ.

His prænotatis, quæritur an 1.° damnum emergens et lucrum cessans, 2.° periculum sortis, 3.° legis auctoritas, sint totidem legitimi tituli ad aliquid supra sortem exigendum.

§ I.

Utrùm Damnum emergens et Lucrum cessans sint legitimi Tituli ad aliquid supra sortem exigendum.

Nota. Damnum emergens dicitur, quandò mutuans cogitur, ob mutuum, pati aliquod damnum seu jacturam in rebus quas habet, v. g., si ideò cogitur ipse usuras solvere creditoribus suis, vel res suas minoris justo vendere, vel alimenta tempore non opportuno cariùs emere, vel domûs suæ ruinam pati, quia non habuit undè reficeret.

Lucrum cessans dicitur, quandò mutuans propter mutuum impeditur ab acquirendo lucro quod probabiliter fecisset, si non mutuasset, v. g., si ideò impeditur emere agrum, vel censum, vel domum, vel per licitam negotiationem aliud lucrum acquirere.

PROPOSITIO.

Damnum emergens vel Lucrum cessans sunt duo tituli legitimi ad aliquid accipiendum supra sortem mutuatam, dummodò adsint conditiones requisitæ.

Prob. Etenim valdè rationabile est et æquitati consonum ut mutuans detrimentum non patiatur, nec teneatur gratìs et sine pretio subire damnum in gratiam alterius : atqui si mutuans nihil acciperet supra sortem, detrimentum pateretur, sive propter damnum emergens, ut patet, sive ob lucrum cessans, quod lucrum cùm sit pecuniâ æstimabile, sanè illius amissio in damnum emergens resolvitur ; ergo, etc.

Dixi, *dummodò adsint conditiones requisitæ :* illæ conditiones ad quatuor reduci possunt.

1.ª Conditio est, ut interveniat pactum de damno compensando, id est, ut fiat conventio per quam promittat mutuatarius se compensaturum damnum emergens vel lucrum cessans. Etenim 1.° mutuatarius non potest obligari ex justitiâ ad solvendum hujusmodi damnum, nisi ex pacto et conventione antecedenti, cùm omnis obligatio justitiæ oriatur vel ex delicto vel ex contractu. 2.° Contractus mutui est ex naturâ suâ gratuitus; ergo gratuitò initus censendus est. 3.° Si compensatio mutuatario exposita fuisset, forsan mutuum non acceptasset et aliò recurrisset. 4.° Quia hoc ipso quòd mutuans nullum init pactum, censetur de jure suo cedere, et contemnere suum interesse usque ad terminum solutioni præfixum.

Advertendum tamen quòd si mutuatarius injustè aut per vim vel fraudem coegit sibi mu-

tuari, vel fuit in morâ culpabili pro solutione, jam est causa injusta damni indè mutuanti sequentis; idcòque per se loquendo tenetur ad illius damni compensationem, quamvis nullum præcesserit pactum.

2.ª Conditio est, ut mutuum sit verè causa ob quam damnum emergit, aut lucrum cessat, ita ut illud incommodum facilè vitari non possit; alioquin mutuans non patitur illud damnum ob mutuum, sed ex suâ culpâ aut negligentiâ, quam sanè iniquum esset et injustum referre in mutuatarium : sic, v. g., si mutuans habeat domi alias pecunias, easque otiosas, id est, non necessarias ad familiæ sustentationem et alias necessitates, non censetur posse accipere aliquid supra sortem ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Deindè ut mutuum sit causa lucri cessantis, non sufficit quòd ex pecuniâ mutuatâ mutuans lucrari potuisset, si voluisset; sed requiritur insuper ut voluerit ac destinaverit de facto lucrari, sive certo ac determinato lucrandi genere, sive etiam indeterminato, dùm tamen adsit spes moraliter certa lucri.

3.ª Conditio est, ut non exigatur, nisi quantùm, spectatis omnibus circumstantiis, valet damnum emergens aut lucrum cessans. Quod enim ultrà exigeretur, non acciperetur vi horum titulorum, sed vi mutui, ac proindè quoad excessum illum, vera committeretur usura.

Cæterùm, quamvis damnum emergens et lucrum cessans pendeant ex variis circumstantiis, et sic incertum habeant eventum, tamen valor vel spes lucri potest taxari secundùm æstimationem prudentum, pensatis omnibus circumstantiis. Ad hoc autem

Adverte diligenter in æstimatione lucri cessantis deducendas esse non solùm 1.° expensas faciendas, sed etiam 2.° incertitudinem lucri, quia, scilicet, lucrum in spe multò minoris valet, quàm in re, et tantò minoris valet quantò illius spes incertior est, et quantò etiam majus est periculum amittendi ipsam sortem. 3.° Deniquè deduci debet valor laboris in lucro acquirendo, maximè si labor sit notabilis, nisi tamen mutuans ita sit dispositus, ut laborem suum noluisset redimi aliquâ lucri diminutione, tunc enim nihil pro eo deduci poterit.

4.ª Deniquè conditio est, ut damnum emergens vel lucrum cessans non exigatur statìm post mutuum datum, sed convenienti intervallo, quia, scilicet, qui daret mutuo, v. g., 100 nummos, et statìm 5 pro *interesse* reciperet, reverà mutuo daret duntaxat 95, et tamen acciperet lucrum cessans vel damnum emergens pro 100, quod apertè iniquum esset.

§ II.

An propter Sortis periculum aliquid liceat supra ipsam sortem accipere.

Nota 1.° Periculum sortis adesse dicitur, cùm periculum est ne ipsa sors non recuperetur. Duplex distinguitur, aliud *facti,* quandò mutuans timendum habet ne sors pereat, aut non restituatur; aliud *juris*, si mutuans ita in se suscipit sortis periculum ut sibi et non mutuatario pereat, sese præstando sortis assecuratorem.

Nota 2.° Certum est apud omnes licitum esse mutuanti aliquid exigere pro periculo sortis quod *juris* vocant, sensu mox exposito; tunc enim evi-

denter habet titulum extrinsecum mutuo et æstimabilem, sortis nempè assecurationem.

Sola difficultas est in explicando famoso capite *Naviganti* de Usuris, lib. 5 Decret., tit. 19, ubi Gregorius IX sic ait : *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quòd suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.* Sed 1.° respondent nonnulli mendum in textum irrepsisse, et legendum esse, *usurarius non est censendus*, ob verba immediatè sequentia, *ille* QUOQUE *qui dat decem solidos.... non debet usurarius reputari.* 2.° Alii cum Fagnano præfatum textum intelligunt duntaxat pro foro externo, ubi talis contractus pro usurario habendus est, quia mutuans ex intentione usurariâ sic agere præsumitur, et ideò non dicitur in decreto eum esse usurarium, sed tantùm quòd *usurarius censendus est.* 3.° Supponi potest cum multis Theologis, quòd ibi agatur de eo qui mutuatarium cogit ad hujusmodi pactum, nec vult aliter mutuum dare, quod est usurarium. Quæcunque autem seligatur interpretatio, nihil contra unanimem Theologorum sententiam in probandâ nostrâ assertione ex eo textu colligi potest, quin è contrà variæ illæ interpretationes eorum hâc de re unanimitatem satis ostendunt. Cæterùm, ut illud *Juris* periculum quod suscipit mutuans, aliquid supra sortem recipiendo, nullam involvat usuram, requiritur 1.° ut verè adsit quoddam periculum, 2.° ut hæc assecuratio relinquatur ad mutuatarii arbitrium, 3.° ut pretium assecurationis sit periculo proportionatum, juxta judicium viri prudentis.

Tota igitur controversia est de periculo sortis quod *facti* nuncupatur, et quæritur utrum ra-

tione periculi extraordinarii solius sortis amittendæ, aliquid exigere liceat, quamvis nullum intercedat pactum assecurationis, id est, quamvis mutuans semper jus habeat, quâcunque factâ hypothesi, sortem repetendi. Negans hâc de re Sententia fuit olim communis; nunc verò communior videtur affirmans quam tenent *Lessius*, *Sylvius*, *Delugo*, *Cabassut*, *P. Antoine*, *Billuart*, B. *Ligori* et alii, cum quibus sit

PROPOSITIO.

Periculum extraordinarium Sortis, sensu jam exposito, legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi.

Prob. 1.° Ex Decisione sacræ Congregationis de Propagandâ fide, datâ die 12.ª septembris 1645, ad quæsita Missionariorum Sinensium. Inter septem quæsita, hoc erat numero tertium :

In præfato Regno lege stabilitum est, ut in mutuo triginta pro centum accipiantur, absque respectu lucri cessantis aut damni emergentis. Quæritur utrùm Sinensibus sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licèt non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, prædictam 30 *pro* 100 *Regni lege taxatam quantitatem accipere. Hæc causa dubitationis est, quia in recuperandâ pecuniâ est aliquod periculum, scilicet quòd qui accipit fugiat, quòd tardet in solvendo, vel quòd necessarium sit coram Judice repetere, vel propter alia hujusmodi.*

R. Censuit S. Congregatio Cardinalium S. R. E. ratione mutui immediatè et præcisè nihil esse accipiendum ultra sortem principalem : si verò aliquid accipiant ratione periculi proba-

biliter imminentis, prout in casu, non esse inquietandos, dummodò habeatur ratio qualitatis periculi et probabilitatis ejusdem, ac servatâ proportione inter periculum et id quod accipitur.

Præcepit autem Innocentius X omnibus Missionariis in Imperio Sinensium degentibus, sub pœnâ excommunicationis latæ sententiæ, ut istud decretum observarent, donec Sedes Apostolica aliud statueret : porrò nunquàm Sedes Apostolica aliud statuit. Quinimò lege apud D. *Pagés*, pag. 190, Instructionem jam appellatam, jussu Summ. Pontif. Bened. XIV, datam P. Felici Missionario, in quâ titulus periculi sortis expressè admittitur, licèt declaretur in praxi periculosus.

Prob. 2.° *Ratione.* Etenim toties licitum est aliquid supra sortem accipere, quoties adest titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis : porrò ubi adest periculum extraordinarium sortis amittendæ, adest titulus 1.° mutuo extrinsecus; oritur enim ex qualitatibus accidentalibus mutuatarii, estque à mutuo separabilis, cùm dari possit mutuatarius iis dotibus pollens quæ ad plenam securitatem sufficiant. 2.° Est pretio æstimabilis; tum quia nullus est mutuans qui libenter nollet hoc periculum aliquo pretio redimere; tum quia alter qui in se tale periculum susciperet, licitè aliquid posset exigere pro sortis assecuratione; tum deniquè quia si sors amitteretur, mutuanti adesset damnum emergens : periculum autem damni emergentis, juxta omnes, legitimus est titulus aliquid supra sortem accipiendi; ergo, etc.

Dices : Si periculum sortis extraordinarium sufficiens sit titulus, aliquid supra sortem in omnibus mutuis exigere licebit; apparent enim

rari probi cui pecunia sine periculo committi possit : falsum tamen consequens ; ergo et antecedens.

Resp. Nego maj. Etenim 1.° si detur pignus seu hypotheca, vel fidejussor aut assecurator, nullum erit tunc periculum sortis. 2.° Licèt improbi sint frequentissimi, non pauci tamen probi et omni fide digni reperiuntur.

Et verò ut periculum sortis, quale à nobis intelligitur, legitimus sit titulus, requiritur 1.° ut periculum sit verum et non fictum; 2.° ut mutuans non quærat lucrari ex mutuo, sed tantùm sese indemnem servare, alioquin adesset usura saltem mentalis; 3.° ut mutuatarius non compellatur ad pasciscendum de isto periculo, sed liber relinquatur aliâ ratione sortem assecurare; 4.° ut ratione periculi non plus exigatur quàm quod à prudentibus communiter existimatur; 5.° ut auctarium non exigatur contra debitum charitatis : porrò paucos reperias qui omnes illas conditiones servare velint et accuratè servent; et aliundè ferè nunquàm mutuum præstatur iis qui timendi locum dant ne sors non recuperetur; ergo, etc.

§ III.

An Legis auctoritas sit legitimus Titulus ad aliquid supra sortem exigendum.

Cùm ex lege civili hodiè in Galliâ 5 vel 6 pro 100 in mutuo exigi possint, indè nata est quæstio, an vi illius legis hoc *interesse*, absque ullo alio titulo, tutâ conscientiâ percipi possit; pro cujus solutione sit

PROPOSITIO.

Legis civilis auctoritas sufficiens non est titulus, in foro conscientiæ, ad aliquid supra sortem accipiendum.

Prob. 1.° *ex Traditione*, cujus testes sunt 1. SS. PP.; alii enim absolutè et absque ullâ distinctione usuras reprobant, etsi eas tunc permitteret lex civilis; alii expressè damnant usuram *centesimam* vel alio nomine ad legum civilium mentem designatam. Ita S. Basil., S. Ambr., S. Chrysost., etc.; alii expressè asserunt usuram, legibus permissam, non excusari coram Deo. Sic habet S. Chrysost. Hom. 56 in Matth.: *Ne mihi* EXTERNAS LEGES *objicias: publicanus enim legem illam exteriorem servat, et tamen* DAT POENAS. In quem locum ait Bossuetius: *Ce passage sert à faire voir que l'Eglise ne croyait pas que la permission de la loi civile suffît toujours pour assurer la conscience. Traité de l'Usure*, pag. 656; S. August. Epist. 153, n. 25, loquens de usuris quas ipsæ leges reddi jubent, ita loquitur: *Et utiquè* MALÈ *possidentur, et vellem* UT RESTITUERENTUR, *sed non est quo judice repetantur; montrant par là au chrétien*, inquit Bossuetius, ibid. pag. 661, *qu'il doit régler sa conscience sur d'autres lois que sur les lois civiles.*

2. Eamdem traditionem testantur Concilia quæ art. præcedenti retulimus: annotare sufficiat ea, absque ullâ restrictione, usuras reprobasse, etiam dùm lege humanâ permittebantur; imò et Concil. Nicænum expressè centesimam lege permissam reprobat, ut vidimus.

3. Accedunt Summorum Pontificum Decreta, Gregorii XIII, apud D. *Pagés, Disc. prélim.* pag. 237; Benedict. XIV, loco cit. de *Synod. diœc.*, ubi exponens sententiam eorum qui *impiæ Calvini, et Molinæi opinioni non veriti sunt subscribere*, ait eos *excusare lucrum quod ex mutuo percipitur, dummodò sit moderatum, modumque servet à* PATRIÆ LEGIBUS *definitum.*

Prob. 2.° *Ratione.* Namque ut lex civilis foret titulus legitimus lucrum aliquod percipiendi supra sortem, requireretur in Legislatore potestas simul et voluntas hujus lucri dominium in mutuantem transferendi: porrò utrumque hìc deest. 1.° Quidem potestas; nulla enim humana auctoritas habet potestatem abrogandi nequidem indirectè, legem divinam, sive illius materiam auferendo, sive illius finem impediendo: utrumque autem fieret, si posset Princeps, dominium lucri, vi mutui percepti, in mutuantem transferre; tunc enim 1. lucrum istud à Deo, ut vidimus, prohibitum, auctoritate Principis interveniente, fieret licitum. 2. Finis etiam legis divinæ usuram prohibentis subverteretur; finis enim hujus legis est ut homines vinculis charitatis arctiùs devinciantur, sibique non vendant beneficium essentialiter gratuitum, etc.: atqui finis ille subverteretur, ut evidens est, in hypothesi quam impugnamus.

2.° Deest quoque Legislatoris voluntas lucri dominium in mutuantem transferendi. Siquidem, neque ex legis contextu, neque ex illius discussione, quidquam colligi potest ex quo vel suspicari liceat talem fuisse Legislatoris voluntatem; multa è contrà satis ostendunt Legislatores nullatenùs cogitasse de dominio lucri in

mutuantem transferendo. Vide *Code civil et motifs*, tom. 6, pag. 204 et seqq., et *Conférences du Code*, tom. 6, pag. 225 et seqq.

Hinc colliges ingens esse discrimen inter legem civilem de Mutuo, et legem præscriptionis. Vide hâc de re fusè disserentem D. *Pagés*, opere cit., pag. 97 et seqq.

At *quæres* 1.° utrùm liceat in conscientiâ pascisci de damno emergente vel lucro cessante ultra taxam 5 pro 100 à lege civili determinatam, quandò reverâ damnum quod emergit mutuanti hanc taxam excedit.

Resp. affirmativè. Siquidem juxta regulam Juris æquitate naturali innixam, *Est iniquum damnosum cuique esse officium suum*, L. 7, ff *Testam. quemad. aper.* Nec ullâ ratione constat Legislatorem voluisse rescindere in foro conscientiæ justam stipulationem *interesse* majoris quàm quod à lege taxatum est; lex enim solum forum externum spectare videtur et eo fine duntaxat lata, scilicet ut nimia mutuantium cupiditas inter certos limites coerceretur. Cautè tamen et prudenter se gerere debent Confessarii in hujus decisionis applicatione.

Quæres 2.° utrùm creditores possint, post sententiam Judicis, à moroso debitore exigere lucrum seu *interesse* à lege taxatum.

Resp. Duplex est hâc de re Thelogorum sententia. Alii negant, rati scopum legis lucrum seu *interesse* taxantis, ob solutionis dilationem, fuisse tantùm indemnem servare creditorem, non verò punire debitorem, proindèque supponere damnum emergens aut lucrum cessans ex parte creditoris, quod semper adesse præsumitur: undè concludunt illi *interesse* à lege

taxatum à creditore, tutâ conscientiâ, exigi non posse, si damnum reverà non incurrerit. Alii è contrà affirmant, eâ ducti ratione, quòd tale *interesse* in casu proposito sit pœna à lege inflicta contra morosos debitores, ut eos diligentiores reddat in solvendis debitis, ac consequenter non requiri ex parte creditoris damnum emergens aut lucrum cessans.

Quidquid sit, observabis latum esse discrimen inter pœnam à lege latam ob dilationis solutionem, et pœnam de quâ partes conveniunt à mutuatario solvendâ, si tempore præfixo mutuum, *suâ culpâ,* non reddat : prior auctoritate publicâ, Judicis nempè sententiâ, applicari debet; non item posterior quæ solvi debet, cùm à mutuante postulatur. Hanc autem *conventionalem* pœnam, licitam esse docent communiter Doctores, modò sit moderata, et absit in mutuante lucrandi intentio.

Quæres 3.° utrùm licitæ sint usuræ pupillares.

Resp. negativè. 1.° Ex omnibus argumentis suprà allatis in probandâ usuræ prohibitione quæ, cùm absque ullâ distinctione et restrictione lata sit, ad omnes omninò usuras extendi debet. 2.° Ex Conciliis Mediolanensi I, cap. de Usuris; Burdigalensi, Melchliniensi, et Conventu Melodunensi anno 1579 apud D. *Pagès, Disc. prélim.*, pag. 192, in quibus declaratur Jure divino prohibitum esse ultra sortem aliquid accipere vi mutui, etiam ex bonis pupillorum, viduarum, aut piorum locorum.

Dices : Quid ergo faciet tutor qui non potest ex pecuniâ pupillorum usuras percipere, et tamen à lege cogitur eas pupillo solvere ?

Resp. Tutor inquirere debet viam legitimam lucrum

lucrum percipiendi ex pecuniis pupillaribus; alioquin reus erit injustitiæ erga pupillum, qui jus habet ut lucrum legitimum ex suâ pecuniâ sibi comparet tutor. Vide art. 455 et 456 Cod. civil. Porrò inter varios justi lucri percipiendi modos occurrunt legitima negotiatio, emptio rerum immobilium, censuum Regiorum (*rentes sur l'Etat*), etc. Notandum quòd de improviso eventu non tenetur tutor, si in collocandâ pupilli pecuniâ eam adhibuerit diligentiam quam exigit prudentia, etiamsi concilium familiâs non consuluerit, inquit *Delvincourt*, tom. 1, pag. 294, in notis.

CAPUT IV.

De Deposito, Commodato et Precario.

DEPOSITUM, commodatum, etc., duplici modo accipi solent; pro contractu scilicet, et pro ejus materiâ, id est, pro re depositâ, etc. Hic sumuntur pro contractu.

Depositum, commodatum, etc., sicut et mutuum, re perficiuntur; sed in hoc à mutuo differunt quòd in hujusmodi contractibus non transfertur dominium. De iis successivè agemus.

ARTICULUS PRIMUS.

De Deposito.

Depositum in genere est contractus re perfectus quo res mobilis alicui gratìs custodienda traditur et ad hoc suscipitur ut quandocunquè deponenti placuerit in eâdem specie restituatur.

Dicitur 1.°, *re perfectus,* quia hic contractus non perficitur nisi traditione rei.

Dicitur 2.°, *gratìs,* quia si interveniret merces, esset locatio : contractus depositi est essentialiter gratuitus, art. 1917.

Dicitur 3.°, *custodienda traditur,* quia in hujusmodi contractu non transfertur dominium, nec usus, nec ususfructus, sed tantùm custodia.

Dicitur 4.°, *et ad hoc suscipitur,* quia ut contractus perficiatur non sufficit ut res tradatur à deponente, prætereà requiritur ut depositarius significet se ejus custodiam suscipere, nisi fortè ex officio teneatur eam custodire, ut sunt Caupones, Stabularii, etc.; nam sufficit, istis videntibus, rem in illorum domo deponi.

Dicitur 5.°, *ut quandocunquè deponenti placuerit res restituatur;* quia deponens rem depositam repetere potest quandocunquè voluerit, cùm depositum in ejus utilitatem fiat.

Dicitur 6.°, *in eâdem specie;* quia res eadem restitui debet; non sufficeret, saltem ordinariè, eam reddi in eodem genere, eâdem quantitate et qualitate.

Duplex autem est depositum : depositum *propriè dictum* et *sequestrum*.

Sequestrum est contractus quo res de quâ est controversia alteri tertio custodienda traditur, eo fine ut posteà reddatur ei cui adjudicabitur à Judice.

Sequestrum est conventionale vel judiciarium, art. 1955.

De sequestro conventionali, vid. art. 1956 ad 1960.

De sequestro judiciario, vid. art. 1961 ad 1963.

Depositum propriè dictum iterùm duplex est, *voluntarium* scilicet et *necessarium*. De utroque breviter agendum est.

§ I.

De Deposito voluntario.

Depositum voluntarium illud est quod perficitur mutuo consensu deponentis et depositarii, art. 1921; et regulariter fieri non potest nisi à domino rei depositæ, vel cum ejus consensu tum expresso tum tacito, art. 1922.

Scripto probari debet, nec admittitur in hâc materiâ probatio testimonialis, si agatur de summâ pecuniariâ vel aliis rebus 150 francos excedentibus, art. 1923.

Inter personas habiles ad contrahendum fieri debet. Nihilominùs si quis habilis ad contrahendum depositum accipiat ab eo qui est inhabilis, cunctas veri depositarii obligationes in se suscipit, art. 1925; contrà, si quis inhabilis ad contrahendum depositum accipiat ab eo qui habilis est, deponens potest tantùm vindicare rem depositam, quandiù existit apud depositarium; vel ad restitutionem agere inquantùm depositarius ex re depositâ locupletior factus est, art. 1926.

Cæterùm, aliæ sunt obligationes depositarii, aliæ obligationes deponentis. Videndum est

I. *De Obligationibus Depositarii.*

1.° Depositarius rem depositam servare et custodire debet eà curâ quam in rebus propriis adhibere solet, art. 1927. Strictiùs tamen tenetur 1. si semetipsum obtulerit ad suscipiendum depositum; 2. si mercedem pro custodiâ stipulatus fuerit; 3. si propter utilitatem solius depositarii

depositum locum habuerit; 4. si depositarius omnem culpam in se ultrò susceperit, art. 1928. Sed nullo in casu de vi majori tenetur, nisi sit in morâ rem depositam restituendi, art. 1929.

2.° Depositarius uti non potest re depositâ sine consensu domini expresso, vel saltem rationabiliter præsumpto, art. 1930 : porrò, secundùm multos, domini consensus rationabiliter præsumitur circa usum pecuniæ numeratæ depositæ, cùm traditur sacculo non clauso, nec obsignato, nec alio indicio deponens ostendit se utendi facultatem depositario negare, modò iste sit moraliter certus se eam soluturum ut primùm exigetur. Quòd si dominus usum concedat rei depositæ, tùm depositum transit in mutuum, si res deposita sit primo usu consumptibilis aut alienata; et si talis non sit, in commodatum, si gratis ejus usus concedatur, aut in locationem, si pretium exigatur. Vid. P. *Antoine*, pag. 353.

3.° Depositarius tenetur rem depositam restituere deponenti vel ejus hæredibus, vel ei cujus nomine res deposita est, vel tertio ad illam accipiendam designato, art. 1937, 1939, 1940 et 1941, nisi agnoscat et probare possit eam esse suam, art. 946; vel illam esse furtivam. Nam in priori casu cessant omnes obligationes depositarii; in posteriori, depositarius monere debet dominum rei depositæ, ut illam intra tempus certum et sufficiens reposcat; si autem iste non repetat, verè liberabitur depositarius per traditionem rei depositæ erga eum qui eam deposuerat, art. 1938, monendo illum ut domino restituat.

4.° Depositarius rem depositam restituere debet in statu quo reperitur tempore restitutionis, facto suo non deterioratam, art. 1933, cum fructibus ex

eà perceptis, si adsint, art. 1936, et loco ubi depositum locum habuit, art. 1943, nisi alius designatus fuisset in contractu depositi, quo casu teneretur depositarius rem depositam, expensis deponentis, in locum designatum afferre, art. 1942.

5.° Ut jam diximus, depositarius rem depositam restituere debet statim ac repetitur, etiamsi aliquod tempus concessum fuisset ad restitutionem, art. 1944, nisi sint motiva legitima restitutionem differendi, v. g., si depositarius juridicè prohibitus fuerit rem depositam restituendi, ibid., vel si deponens in suum vel aliorum damnum, reposcat depositum.

II. *De Obligationibus Deponentis.*

Deponens tenetur depositario restituere omnes sumptus quos fecit in re depositâ, eumque indemnem facere pro omni detrimento quod ei obvenit occasione depositi, art. 1947; imò depositario licet rem depositam retinere, donec integram indemnitatem acceperit, art. 1948.

§ II.

De Deposito necessario.

Depositum necessarium illud est quod fit incendii causâ, vel ruinæ, naufragii, etc., art. 1949. In hujusmodi deposito probatio testimonialis admittitur etiam pro rebus 150 francos excedentibus, art. 1550; cujus ratio est quòd in tali calamitate deponens titulum scriptum exigere non potuerit. Sed in cæteris hic applicandæ sunt regulæ supradictæ, art. 1951.

Adverte 1.° quòd Caupones, Stabularii, Nau-

tæ, etc., teneantur, tanquam depositarii, de restitutione rerum quæ apud eos deponuntur à viatoribus in domo eorum vel navi degentibus, et quòd hujusmodi depositum tanquam necessarium consideretur, art. 1952.

Averte 2.° quòd teneantur de furto vel alio quocunque detrimento rerum ad viatores pertinentium, sive furtum vel damnum domesticos auctores habuerit, sive extraneos, art. 1953.

Adverte 3.° quòd de vi majori non teneantur, art. 1954.

ARTICULUS II.

De Commodato et Precario.

§ I.

De Commodato.

Commodatum est *contractus quo res aliqua primo usu non consumptibilis, pro certo tempore ad solum usum alicui gratis conceditur.*

Dicitur 1.°, *res aliqua primo usu non consumptibilis*, quia commodatum non versatur, saltem ordinariè, circa res primo usu consumptibiles, art. 1878.

Dicitur 2.°, *pro certo tempore*; et in hoc differt commodatum à *precario* quod, ut infrà videbimus, est ad arbitrium concedentis revocabile.

Dicitur 3.°, *ad solum usum*, quia commodans rei commodatæ dominium retinet, et commodatarius illam in eâdem specie reddere debet postquàm eâ usus fuerit, art. 1875 et 1877.

Dicitur 4.°, *gratìs conceditur*; et in hoc differt commodatum à locatione-conductione in quâ

merces datur pro usu rei. Commodatum est essentialiter gratuitum, art. 1876.

Adverte quòd ordinariè obligationes quæ ex commodato oriuntur, transeunt ad hæredes commodantis et commodatarii; et tamen si commodatarii personæ gratiâ, commodatum locum tantùm habuerit, istius hæredes non possunt uti re commodatâ, art. 1879.

Insuper, aliæ sunt commodatarii obligationes, aliæ commodantis: videamus

I. *De Obligationibus Commodatarii.*

Commodatarius tenetur 1.° invigilare tanquam bonus ac diligens pater-familiâs, custodiæ et conservationi rei commodatæ; nec potest uti re commodatâ nisi ad usum hujus naturâ vel conventione determinatum, sub pœnâ solvendi illud quod interest et casus fortuitos præstandi, art. 1880 et 1881. Idem dicendum est si commodatarius re commodatâ usus fuerit per tempus longius quàm fuerit conventum, art. 1881.

2.° Ut jam suprà diximus, si res commodata perierit casu fortuito quem vitare potuisset commodatarius, rem suam adhibendo, vel si cùm alterutram tantùm servare posset, rem propriam rei commodatæ prætulerit, hujus valorem commodanti restituere tenetur, art. 1882.

3.° Si res commodata æstimata fuerit quandò commodata est, et pereat etiam casu fortuito, hujus interitus pertinet ad commodatarium, nisi aliter conventum fuerit, art. 1883. Aliud dicendum, si res æstimata non fuerit; tunc enim perit commodanti, si pereat absque culpâ commodatarii; quia, ut jam diximus, in commodato non transfertur dominium, et res perit domino.

T 4

4.° Si res commodata deteriorationem aliquam patiatur ex usu propter quem commodata est, absque ullâ culpâ commodatarii, iste non tenetur deteriorationem compensare, art. 1884. Aliud dicendum, si res deterior facta sit culpâ etiam levissimâ commodatarii; tunc enim tenetur de compensatione damni; quia ille contractus in solà ipsius versatur utilitate.

5.° Commodatarius repetere non potest expensas quas fecit ut re commodatâ uteretur, neque expensas modicas et ordinarias quæ necessariæ erant ad rei commodatæ conservationem: secùs de expensis extraordinariis, art. 1886, 1890.

6.° Non admittitur rei commodatæ compensatio cum debito commodantis, art. 1885.

7.° Deniquè si plures rem eamdem conjunctìm commodaverint, de ejus restitutione tenentur in solidum erga commodantem, art. 1887.

II. *De Obligationibus Commodantis.*

1.° Commodans non potest rem commodatam repetere ante tempus conventum aut deficiente conventione, antequàm commodatarius eâ usus fuerit, art. 1888. Hujus ratio est, 1. quia, ut dicitur in L. 15, ff Commodo, *Non oportet nos beneficio decipi sed juvari;* 2. quia commodatarius jus re utendi usque ad tempus conventum vi pacti acquisivit. Quare si commodans absque causâ rem ante tempus repetat, tenebitur de interesse quod commodatarius pati poterit.

Aliud dicendum, si intra tempus conventum, vel permanente necessitate commodatarii, commodanti superveniat necessitas urgens et inopinata rei suæ: tunc enim Judici licet, attentis circumstantiis, commodatarium ad restitutionem rei commodatæ cogere, art. 1889.

2.° Tenetur commodans ad compensandas expensas extraordinarias et necessarias quas fecit commodatarius ad rei commodatæ conservationem, maximè si adeò urgerent ut fieri debuerint absque prævià monitione, art. 1890.

3.° Aperire debet vitia rei commodatæ quorum notitiam habet, si sint periculosa; alioquì damnum indè secutum reparare tenebitur, art. 1891.

§ II.

De Precario.

Precarium duplici modo accipi potest: nempè 1.° pro hypothecà privilegiatà quam retinet venditor in re immobili à se venditâ, propter partem pretii ab emptore non numeratam; 2.° pro concessione gratuità solius usûs rei, ad nutum revocabilis. Hic sub posteriori respectu sumitur.

Hinc patet precarium non differre à commodato, nisi quòd possit quovis tempore repeti à concedente, dùm commodatum ante tempus conventum repeti nequeat.

Advertendum tamen 1.° precarium incontinenti repeti absque causâ non posse, alioquin esset inane et illusorium, non beneficium; 2.° solvi ipsius rei alienatione et morte accipientis.

CAPUT V.

De Mandato.

MANDATUM est *contractus solo consensu constans, quo negotium aliquod alicui gratuitò gerendum committitur et ab ipso suscipitur*, art. 1984.

Dicitur 1.°, *solo consensu constans*, quia in hoc contractu nihil requiritur præter consensum, in quo differt à mutuo, commodato, deposito, etc., quæ non perficiuntur nisi traditione rei, necnon à donatione inter vivos, et aliis contractibus solemnibus in quibus certæ solemnitates sub pœnâ nullitatis observari debent. Hinc scriptum sive publicum, sive privatum de quo agitur in art. 1985, non requiritur nisi ad probandam existentiam mandati; et si, deficiente scripto, mandans et mandatarius mandati existentiam agnoscerent, hujus exsecutionem præciperent Judices, perindè ac si scripto authentico probaretur. Hinc quoque dispositio ejusdem art. 1985 ex quo mandatum verbis tantùm contrahi potest. Notandum est tantùm quòd si mandati existentia negaretur ab alterutro ex contrahentibus, probari non posset testibus, nisi juxta regulas quas posuimus in primâ parte Tractatûs hujus, cap. 6, art. 2, de Probat. vocal. seu testim.

Dicitur 2.°, *quo negotium committitur,* quia si quis negotium non committat, sed aliquem hominem tantùm commendet, non inducitur mandati obligatio.

Dicitur 3.°, *et suscipitur,* quia mandatum non contrahitur, nisi per acceptationem mandatarii, art. 1984; sed hæc acceptatio tacita esse potest, et aliquandò ex mandati exsecutione inducitur, art. 1985.

Dicitur 4.°, *gratuitò gerendum*, quia mandatum naturâ suâ gratuitum est, et si pretio suscipiatur, est potiùs locatio operæ. Sequitur tamen ex art. 1986 quòd merces, ex stipulatione, intervenire potest in mandato.

Mandatum duplex est, speciale et generale. Speciale unum negotium vel quædam negotia tantùm spectat; generale cuncta negotia mandantis amplectitur, art. 1987.

Adverte tamen quòd mandatum generale ad actus administrationis tantùm pertinet. Ad alienationem vel hypothecam concedendam et alios quoscunque actus dominii, mandatum expressum seu speciale requiritur, art. 1988.

Adverte quoque quòd uxores et minores emancipati mandatum quodcunque accipere possunt; sed mandans in mandatarium minorem actionem non habet, nisi juxta regulas quæ minorum obligationes spectant, et in uxores quæ mandatum acceptaverunt absque mariti consensu, nisi juxta regulas in titulo Codicis de contractu matrimon. positas, art. 1990.

His præmissis, videndum superest 1.° de obligationibus mandatarii; 2.° de obligationibus mandantis; 3.° de variis modis quibus mandatum solvitur.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligationibus Mandatarii.

Mandatarius præcipuè tenetur 1.° fines sui mandati custodire; undè non potest aliquid pluris emere, aut minoris vendere quàm ei præscriptum est, nec generaliter aliud quodcunque facere ultra mandatum, art. 1989.

2.° Negotium susceptum conficere quandiù illud retinet et mandans adhuc vivit; imò et post mortem mandantis, si sit periculum in morâ, art. 1991.

3.° Resarcire damnum mandanti illatum, non

solùm dolo ejus, sed etiam culpâ quam in gestione admisit, cum hâc limitatione tamen quòd minùs strictè tenetur, si gratuitò gerat, quàm si mercedem accipiat, art. 1992.

4.° Rationem administrationis suæ reddere, et illud omne quod percepit ex mandato, restituere, licèt mandanti indebitum, art. 1993.

5.° Quoad alias obligationes, vid. articulos 1994 ad 1997.

ARTICULUS II.

De Obligationibus Mandantis.

Præcipuæ obligationes mandantis sunt,

1.° Adimplere quascunque obligationes à mandatario contractas et mandato consentaneas, non autem quod ultra mandatum confectum est, nisi expressè, vel tacitè illud ratum habitum fuerit, art. 1998.

2.° Præbere mandatario quæ necessaria sunt ad mandati exsecutionem eique solvere sumptus legitimos quos fecit occasione mandati, etiam cùm negotium gestum prosperum successum non habuerit, modò absit culpa juridica mandatarii, art. 1999.

3.° Indemnem facere mandatarium circa damna quæ passus est, occasione mandati, absque imprudentià quæ ipsi imputari possit, art. 2000. Vid. insuper art. 2001 et 2002.

ARTICULUS III.

Quibus modis solvatur Mandatum.

Mandatum tribus modis solvitur, 1.° revocatione mandatarii; 2.° ipsius renuntiatione; 3.° morte naturali vel civili, interdictione et bono-

rum subversione (*la déconfiture*), tum mandantis, tum mandatarii, art. 2003.

Adverte 1.° quòd mandati revocatio soli mandatario notificata opponi nequit iis qui, hanc revocationem ignorantes, contraxerunt, salvo mandantis recursu contra mandatarium, art. 2005.

Adverte 2.° quòd si mandatarius suâ renuntiatione damnum aliquod mandanti inferat, tenebitur ad indemnitatem, nisi justa renuntiandi causa intervenerit; v. g., si mandatarius absque gravi damno proprio, mandatum exsequi non posset, art. 2007.

Adverte 3.° quòd si mandatarius, mandantis mortem ignorans vel unam ex aliis causis quibus mandatum solvitur, aliquid ex mandato gesserit, quod gessit validum est, tum erga mandantem ejusve hæredes, tum erga eos qui bonâ fide contraxerunt cum mandatario, art. 2008 et 2009.

Adverte 4.° quòd si mandatarius decedat, ejus hæredes mortem hanc mandanti denuntiare, et interim, si quid urgeat, ei providere debent, art. 2010.

DISSERTATIO SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

Inter contractus onerosos, alii, ut jam diximus, commutativi sunt, alii aleatorii; et inter commutativos, alii dicuntur principales, alii accessorii.

Contractus commutativi principales sunt emptio-venditio, permutatio, locatio-conductio, societas, cambium, census, etc. Accessorii sunt fidejussio, pignus et hypotheca.

Contractus aleatorii sunt assecuratio, ludus, sponsio, loteria et census vitalitius.

De singulis agemus.

CAPUT PRIMUM.

De Emptione-venditione.

Emptionis-venditionis olim usus non fuit, sed tantùm permutationis; qui enim illo tempore egebant, v. g., tritico, dabant pro eo vinum, oleum vel aliud aliquid quo abundabant: hoc autem quia molestum erat, ac difficile, ideò introductus est usus pecuniæ numeratæ quæ esset pretium commune in contractibus, ac sic, mediante hujusmodi pecuniâ, res aliæ vendi cœperunt.

Inter contractus onerosos species sanè nobilissima, et ad vitæ communis usum maximè necessaria, est emptio-venditio; et nemo nescit quantæ utilitatis est Confessariis hujus notitia; præstat ergo ut contractûs hujusmodi regulas præcipuas sedulò expendamus. Videbimus, 1.° quid sit emptio-venditio et quomodò perficiatur; 2.° quinam emere aut vendere possint; 3.° quænam res vendi queant; 4.° quænam sint obligationes tum venditoris, tum emptoris, quoad forum externum; 5.° quænam sint eorumdem obligationes quoad forum conscientiæ; 6.° de nullitate venditionis et ejus rescissione; 7.° quid sentiendum sit de quibusdam speciebus venditionis peculiaribus.

SECTIO PRIMA.

Quid sit Emptio-venditio et quomodò perficiatur.

Emptio-venditio benè definitur contractus solo consensu constans, quo venditor et emptor se

mutuò obligant, venditor quidem ad rem tradendam, emptor verò ad pretium solvendum, art. 1582.

Dicitur 1.° *solo consensu constans,* quia emptio-venditio inter contrahentes perficitur, et dominium rei venditæ, pleno jure emptori acquiritur, ut primùm de re et pretio conventum est, quamvis nec res tradita, nec pretium numeratum sit, art. 1583.

Excipe tamen 1.° si agatur de rebus quæ pondere, numero vel mensurâ constant, et ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt, tunc enim venditio perfecta non est, saltem quoad rerum venditarum periculum, nisi quandò adpensæ, numeratæ, vel admensæ fuerint, art. 1585 : aliud dicendum si uno pretio, id est, acervatìm, vel, ut loquuntur Jurisperiti, *per aversionem* (*en bloc*) venditæ sint; tunc enim utriusque partis consensu interveniente, perfecta est emptio-venditio, quamvis res venditæ adpensæ, numeratæ vel admensæ non fuerint, art. 1586.

Excipe 2.° si agatur de oleo, vino aliisque hujusmodi rebus quæ ante emptionem degustari solent; illarum enim venditio non est, donec emptor eas degustaverit et probaverit, art. 1587.

Excipe 3.° si agatur de rebus mobilibus in genere; nam si hujusmodi res pluribus vendantur, pertinent ad eum qui prior earum possessionem bonâ fide obtinuit, art. 1141 et 2279.

Dicitur 2.°, *quo venditor et emptor se mutuò obligant,* quia emptio-venditio est contractus bilateralis perfectus ultrò citròque obligatorius.

Dicitur 3.°, *ad rem tradendam,* quia venditor, si facultatem tradendi habeat, rem præcisè tradere tenetur; et si recuset, ad id compelli potest per judicem; secùs si rem tradere non possit,

tunc enim tenetur solùm emptori solvere quanti suâ interest rem ipsi non fuisse traditam.

Dicitur 4.°, *ad pretium solvendum;* hæc est enim præcipua emptoris obligatio, quâ deficiente, venditor contractûs resolutionem petere potest, art. 1654.

Pretium autem consistere debet in pecuniâ numeratâ; nam si res pro re daretur, merx pro merce, esset permutatio, non emptio-venditio. Prætereà debet esse certum vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem, v. g., emo tibi fundum quanti tu emisti. Tandem regulariter statuendum est à contrahentibus : attamen conferri potest ad arbitrium tertiæ certæ personæ, v. g., quanti Titius æstimaverit, et tunc si Titius pretium definierit, ejus arbitrio standum est; si verò Titius pretium definire noluerit aut non potuerit, emptio-venditio irrita erit, quia sub conditione contracta intelligitur; et proindè irrita fit deficiente conditione, art. 1591 et 1592.

Cæterùm, emptio-venditio fieri potest vel per actum authenticum vel scripturâ privatâ, art. 1582. Imò et sine scriptis, solo consensu, quia, ut jam diximus, hujusmodi contractus consensualis est, nec scripturam requirit, nisi ad probationem quandò agitur de rebus 150 francos excedentibus. Sed si scripturâ fiat tum privatâ tum publicâ, actûs impensæ et quæcunque aliæ venditioni accessoriæ ab emptore solvendæ sunt, nisi aliter convenerit, art. 1593. Adverte tamen quòd si ab initio inter contrahentes convenerit ut contractus in scriptis celebraretur, emptio-venditio perfecta non intelligitur, nisi post instrumentum ritè confectum. Instit. lib. 3, tit. 24, de Empt.-vendit. in princ.

Emptio-venditio fieri potest vel purè vel sub conditione, tum suspensivâ, tum resolutoriâ : versari quoque potest circa duas vel plures res alternativas, et in cunctis iis casibus, principiis conventionum generalibus regitur, art. 1584 : quòd si venditio ad probationem (*à l'essai*) facta fuerit, sub conditione suspensivâ facta intelligitur, art. 1588.

Si adsit tantùm venditionis promissio, distinguendum est : vel enim purè fuit concepta, vel arrhæ præstatio eam comitata est : in priori casu pro venditione habetur, quandò intervenit mutuus contrahentium consensus de re et de pretio, art. 1589; in posteriori autem casu, unusquisque ex contrahentibus à contractu resilire potest, nempè qui dedit arrhas, eas amittendo, qui verò eas accepit, duplum earum restituendo, art. 1590.

Adverte tamen quòd si venditio jam perfecta sit, arrhæ posteà datæ non eam faciunt conditionalem, sed argumentum sunt venditionis contractæ, et pro parte pretii habentur; undè nullus ex contrahentibus, alio invito, à contractu resilire potest.

SECTIO II.

Quinam vendere aut emere possint.

Ii omnes et soli vendere aut emere possunt qui, jure communi, habiles sunt ad contrahendum, et quibus emendi vendendique capacitatem lex non sustulit, art. 1594. Incapaces igitur ii sunt qui nullatenùs contrahere possunt; sed præter generalem hanc incapacitatem, sunt quædam aliæ quæ procedunt vel ex parte venditoris, vel ex parte emptoris, vel ex utriusque parte.

1.° Ex parte venditoris : sic 1. debitor cujus

bona immobilia sub custodiâ tradita sunt (gallicè *le saisi*) hujusmodi bona alienare nequit, sub pœnâ nullitatis quæ pleno jure locum habet in foro externo ex art. 692. Cod. judicialis, et obligat in foro conscientiæ ante judicis sententiam, quia fundatur in lege determinativâ proprietatis. 2. Debitor qui foro cessit (gallicè *le failli*), ex eo die quo foro cessit, bonorum suorum administrationem pleno jure amittit, art. 442 Cod. com., ac proindè posteriùs illa vendere non potest. Quinimò alienationes quas fecit intra decem dies antequàm foro cesserit nullæ et irritæ sunt, si titulo gratuito factæ sint, et si titulo oneroso, rescindi possunt ex creditorum petitione, quoties in illis fraus quædam à judice detegitur, art. 443 et seqq.

2.° Ex parte emptoris : sic 1. tutores emere nequeunt bona eorum quorum tutelam gerunt; idemque dicendum de mandatariis circa bona quorum venditio eis mandata est, art. 1596 et 1597 Cod. civ.; 2. debitor, cujus bona sub custodiâ tradita sunt et publicè venduntur, ea non potest emere : idemque dicendum de iis qui manifestè solvendo non sunt, de judicibus et aliis qui functionem aliquam exercent in tribunali cujus auctoritate fit venditio, art. 713 Cod. jud.

3.° Ex parte utriusque : si inter virum et uxorem emptio-venditio consistere non potest, nisi in tribus casibus lege definitis, art. 1595.

SECTIO III.

De Rebus quæ vendi possunt.

Res omnes quæ in commercio hominum sunt

vendi possunt, nisi earum alienationem lex prohibuerit, art. 1598, modò sint in dominio venditoris aut ab eo sperentur; nam rei alienæ venditio nulla est, art. 1599; si tamen emptor rem esse alienam ignoraverit, venditor condemnari potest ad resarciendum damnum quod emptor indè passus est, eod. art.

Ex dictis colliges 1.° generaliter vendi posse res omnes mobiles et immobiles, item actiones et jura non tantùm præsentia, sed etiam futura et in spe, v. g., feturam gregis, jactum retis, unius diei venationem, fructus agrorum, etc.; 2.° quasdam tamen esse res quas vendere non licet ratione specialis prohibitionis, ut hæreditatem viventis hominis cujus venditio irrita est, etiamsi ipse venditioni huic consensum dederit, art. 1600.

Venditio pariter irrita est si res vendita, tempore venditionis, periisset totaliter, nam sine re venditâ, emptio-venditio consistere non potest. Si verò ex parte tantùm perierit, emptori licet tum à venditione recedere, tum partis conservatæ traditionem petere, pretio, ventilationis ope, determinato, art. 1601.

Præthereà observandum est 1.° ea solùm vendi posse quæ sunt temporali pretio æstimabilia, undè res spirituales aut spiritualibus annexæ, ut sacramenta, beneficia, oleum benedictum, reliquiæ sanctorum vendi nequeunt, quia simonia est; 2.° plura esse auro vel argento secundùm se æstimabilia, quæ tamen vendere non licet, sive quia ad malum usum determinata sunt, ut libri diffamatorii, obsceni, hæretici; sive quia licèt in se indifferentia, non nisi ad malum ab emptore adhibenda prævidentur, ut arma ad occi-

dendum inimicum, vinum ad se inebriandum, etc.; hujus ratio est, quia esset cooperari peccato alterius, vel eum exponere periculo peccandi, imò ei instrumentum et materiam peccati præbere.

Notandum tamen ultimam hanc decisionem esse limitandam, quandò res hujusmodi vendendi adest ratio sufficiens: v. g., pergenti ad duellum, et mihi mortem aut grave malum minitanti nisi vendam gladium, eum vendere possum. Item se inebriaturis, aut violaturis jejunium possum cibum et potum vendere, si ex denegatione immineant graves rixæ aut blasphemiæ; in utroque enim casu, rationes negligendi peccatum alterius sunt justæ et sufficientes, juxta ea quæ statuimus in *Tractatu de Præceptis Decalogi*, part. 2.ª, cap. 1, sect. 3.ª, art. 4, § 3.

Quæritur an peccent ii qui clàm vendunt merces solâ lege civili prohibitas, necnon ii qui illas emunt.

Resp. affirmativè. Vendentes peccant, tum quia legem violant quæ obligat in conscientiâ, tum quia se exponunt pœnis multò gravioribus lucro quod ex tali venditione sperare possunt: ementes peccant, quia dant occasionem peccato vendentium. Sic P. *Antoine.*

SECTIO IV.

Quænam sint Obligationes tum Venditoris, tum Emptoris quoad forum externum.

Videndum est 1.° de obligationibus venditoris; 2.° de iis quæ ad emptorem spectant.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligationibus venditoris.

Venditor claris verbis explicare debet illud omne ad quod se obligare intendit; omne enim pactum obscurum vel ambiguum, in ejus præjudicium vertitur, art. 1602. Præterea duas præcipuas obligationes in se suscipit; nempè rem venditam tradendi et hujus assecurationem præstandi, art. 1603.

§ I.

De Obligatione Venditoris quoad rei traditionem.

Per traditionem rei venditæ, intelligitur hujus translatio in possessionem emptoris, art. 1604, et circa illam hæc statuenda sunt:

1.° Hæc traditio spectare potest vel res immobiles, vel res mobiles, vel jura incorporea.

Quoad res immobiles, obligatio eas tradendi à venditore impletur, vel per clavium traditionem, si agatur de ædificiis, vel per traditionem instrumentorum, art. 1605.

Rerum autem mobilium traditio fit, vel per traditionem realem de manu in manum, vel per traditionem clavium ædificiorum in quibus res venditæ continentur: imò et per solum consensum, si rerum venditarum translatio fieri non possit tempore venditionis, aut si emptor eas jam possideat alio titulo, v. g., depositi, commodati, locati, art. 1606.

Tandem jurium incorporeorum traditio fit, tum per instrumentorum traditionem, tum per usum prædictorum jurium ex parte emptoris, cum venditoris consensu, art. 1607.

2.° Traditionis expensæ à venditore solvi de-

bent : emptor verò de asportationis sumptibus tenetur, nisi contraria fuerit stipulatio, art. 1608. Traditio autem fieri debet eodem loco in quo erat tempore venditionis, nisi aliter conventum fuerit, art. 1609.

3.° Si venditor intra tempus conventum rem venditam non tradiderit, emptor potest ad libitum, vel contractûs rescissionem petere, vel exigere ut in rei possessionem mittatur, gallicè, *la mise en possession*, si mora tantùm venditoris in traditione intercesserit : præterea, consequi debet à venditore quanti suâ interest rem fuisse traditam convento tempore, si damnum aliquod ex morâ passus fuerit, art. 1610 et 1611.

4.° Venditor rem tradere non tenetur 1. si emptor pretium non solverit, nec tempus ad solutionem obtinuerit; 2. imò et quamvis tempus ad solutionem ei concessum fuerit, si, post venditionem foro cesserit, vel alio modo impar solvendo factus fuerit, ita ut venditori pretii amittendi periculum immineat, nisi, datis fidejussoribus, caveat de solvendo pretio, quandò tempus conventum advenerit, art. 1612 et 1613.

5.° Res vendita tradenda est in eodem statu ac erat tempore venditionis, cum ejus accessoriis, qualia sunt instrumenta, claves, etc., et iis omnibus quæ ad usum ejus perpetuum destinata sunt, nec non fructibus ex eâ perceptis; res enim fructificat domino, art. 1614 et 1615.

6.° Quoad venditionem agrorum, regulariter mensura in contractu designata, emptori tradi debet à venditore, art. 1616. Attamen huic regulæ appositæ sunt quædam modificationes quas legere præstat in art. 1617 ad 1623, quibus standum est. Vid. *Pothier* Aurel. ubi de Vendit.

tom. 1, edit. in-4.°, pag. 561 et seqq.; *Delvincourt*, tom. 3, pag. 137 et seqq. in notis.

7.° Si res vendita ante traditionem perierit, vel aliquam deteriorationem subierit, perit vel deterioratur emptori, nisi 1. venditoris dolus vel culpa levis præcesserit; 2. vel venditor in se casum susceperit; 3. vel res ex antiquo vitio perierit; 4. vel res venditæ sint ad pondus, mensuram aut numerum, et ante interitum aut deteriorationem adpensæ, adnumeratæ aut admensæ non fuerint; 5. vel deniquè res ad gustum vendita, nondùm degustata, perierit. Vid. insuper quæ dicta sunt in part. 1.â hujusce tractatûs et art. Cod. civ. 1302, 1303 et 1624.

§ II.

De Obligatione venditoris quoad rei assecurationem, gallicè, la garantie.

Obligatio venditoris sub hoc respectu duplex est. Cavere debet 1.° de evictione; 2.° de occultis rei defectibus seu de vitiis redhibitoriis.

I. *De Evictione.*

Tria hic expendenda occurrunt: 1.° quandonàm venditor de evictione teneatur; 2.° ad quid teneatur; 3.° quandonàm cesset ejus obligatio.

Quæres 1.° quandonàm venditor de evictione teneatur.

Nota. Per evictionem intelligitur recuperatio per judicem facta domino, rei suæ quam tertius, legitimo titulo, à non domino acquisierat, evicta autem res censetur, si ita amittatur ut eam emptori habere non liceat, et spes habendi sit abscissa. L. 34, § 1, et L. 35, ff de Evictionibus.

Resp. 1.° Licèt, in venditione, de evictione nihil cautum fuerit, venditor jure tenetur de evictione quam emptor patitur sive totius rei venditæ, sive alicujus ejus partis, sive onerum quibus res vendita prægravatur et quæ in contractu non declarata sunt, art. 1626. Hujus ratio est quia evictionis præstatiò pertinet ad venditionis contractûs naturam, ideòque in illo contractu, sine stipulatione venit. Sed possunt contrahentes hanc juris obligationem, conventionibus suis augere vel minuere, imò et omninò tollere, art. 1627; attamen, ne daretur occasio delinquendi, statuit legislator quòd non obstante quâcunque stipulatione, venditor factum personale semper præstare teneretur, art. 1628; et aliundè quia non patitur bona fides ut emptor rem amittat et venditor pretium retineat, iste pretium rei evictæ restituere debet, nisi, tempore venditionis, evictionis periculum emptor cognoverit, vel suo periculo (*à ses périls et risques*) rem evictam emerit, art 1629. Vide *Delvincourt,* tom. 3, pag. 141 et seqq.

Resp. 2.° venditorem teneri de evictione non solùm erga emptorem sed etiam erga illius causam habentes, et quandiù actio eo nomine emptori competens præscripta non fuerit, sive emptor rem evictam alii vendiderit, imò et donaverit. Vid *Delvincourt,* tom. 3, pag. 141 et seqq.

Quæres 2.° ad quid venditor teneatur.

Resp. 1.° Si venditor caverit de evictione, vel si nulla eo nomine pactio intercesserit, re tamen totaliter evictâ, emptor consequi debet à venditore 1. restitutionem pretii; 2. restitutionem fructuum, si coactus sit ipse eos domino fundum suum vindicanti restituere; 3. expensas litis intentatæ

tentatæ sibi ab emptore, sive à domino; 4. sumptus quoslibet contractûs et quanti suâ interest rem non fuisse evictam (*les dommages-intérêts*), art. 1630; 5. impensas utiles quas in fundo evicto fecerat, et quarum restitutionem ab evincente consequi non potuit, art. 1634; imò et impensas voluptuarias si venditor alienum fundum, malâ fide, vendiderit, art. 1635.

Advertendum autem, quoad restitutionem pretii, 1. quòd venditor integrum pretium emptori restituere debeat, etiamsi, tempore evictionis, rei venditæ valor, sive per vim majorem, sive ex facto vel negligentiâ emptoris imminutus fuerit, art. 1631; cujus ratio est quòd resolutâ venditione, venditor nullum habeat titulum ad aliquam partem pretii retinendam; et aliundè qui rem quasi suam neglexit nulli querelæ subjectus est, L. 31, § 3, ff de Hæredit. petit. Vide *Delvincourt*, tom. 3, pag. 148.

2. Quòd si emptor ex illâ imminutione aliquod commodum perceperit, venditor potest, in eâ proportione, pretii restitutionem minuere; quia emptor indemnis servari debet, non ditari, art. 1632.

3. Quòd si valor rei venditæ auctus fuerit tempore evictionis, etiam absque emptoris facto, iste jus habet ad indemnitatem proportionatam, art. 1633. Ratio est quia cùm emptor esset dominus quoad venditorem, res pro illo crevit.

Resp. 2.° Si pars tantùm rei venditæ evincatur, et tanti momenti sit ut, eâ deficiente, emptor emere noluisset, potest rescissionem venditionis petere, art. 1636; et tunc eadem jura habet de quibus jam diximus in responsione præcedenti.

Idem dicendum est si in fundo vendito adsint

servitutes passivæ non apparentes, et non declaratæ, quæ tanti momenti sint ut emptor non emisset, si earum habuisset notitiam, art. 1638. Sed ei licet, si malit, contractûs exsecutionem postulare cum indemnitate legitimâ, eod. art.

Si autem pars tantùm rei venditæ evincatur, et non rescindatur venditio, valor partis evictæ emptori restituitur secundùm ejus æstimationem, tempore evictionis, non verò ratione habitâ integri pretii, idque sive rei venditæ valor auctus vel imminutus fuerit, art. 1637. Vide tamen *Delvincourt*, tom. 3, pag. 145 in notis, et *Perezium* in Codicem, lib. 8, tit. de Evict. n. 18.

Quæres 3.° quandonàm cesset venditoris obligatio de evictione.

Resp. Cessat hujusmodi obligatio, si emptor se condemnari passus fuerit sententià de quà appellari non potest, non vocato in judicium venditore qui defensionibus legitimis uti poterat ad evictionem vitandam, art: 1640.

II. *De Occultis rei defectibus seu de Vitiis redhibitoriis.*

Inquirendum est 1.° quinam sint defectus quos venditor præstare tenetur; 2.° ad quid teneatur venditor; 3.° quandiù duret emptoris actio, et utrùm in omnibus venditionibus locum habeat.

Quæres 1.° quinam sint defectus rei venditæ quos venditor præstare tenetur.

Resp. Defectus rei venditæ quos venditor præstare tenetur sunt defectus occulti qui tempore venditionis aderant, quique rei usum, ad quem empta est, impediunt, aut ita minuunt ut emptor eam non emisset aut minoris emisset si horum habuisset notitiam, art. 1641.

Defectus illi vulgò vocantur vitia redhibitoria, et actio ex illis emptori competens redhibitoria quoque dicitur, ex eo quòd res venditori redhibeatur, id est, reddatur.

Dicitur 1.°, *defectus occulti,* quia venditor non tenetur de vitiis apparentibus, cùm emptor ea cognoscere potuerit, art. 1642.

Sed notandum 1. quòd de vitiis occultis teneatur venditor etiamsi ipse ea ignoraverit, nisi stipulatus fuerit se hujusmodi vitia non esse præstiturum, art. 1643. 2. Quòd non obstante tali stipulatione, si vitia rei venditæ occulta cognoverit, ea præstare teneatur, ita L. 1, ff de Actione empt. et vend., et *Delvincourt,* tom. 3, pag. 152, idque deducendum videtur ex art. 1643.

Dicitur 2.°, *qui tempore venditionis aderant;* quia vitia supervenientia à venditore non præstantur; imò et licèt vitia rei adessent tempore venditionis, non præstari debent à venditore, si res non propter hujusmodi vitia, sed casu fortuito perierit, art. 1647.

Quæres 2.° ad quid teneatur venditor.

Resp. 1.° Sive defectus rei venditæ hujus usum impediant, sive tantùm minuant, emptori licet agere vel actione redhibitoriâ vel actione quanti minoris, id est, vel rem venditori reddere et pretii restitutionem petere, vel rem conservare et partem pretii recuperare juxta æstimationem expertium, art. 1644.

Resp. 2.° Si venditor rei vitia cognoverit et emptorem de iis non monuerit, præter restitutionem pretii omne damnum quod contigit emptori ex re vitiosâ præstare tenebitur, art. 1645.

Si contrà rei vitia ignoraverit, pretium tantùm et sumptus venditionis causâ factos restituet, art. 1646.

Quæres 3.° quandiù duret emptori actio ob vitia redhibitoria, et utrùm in omnibus venditionibus locum habeat.

Resp. ad 1.um; hujusmodi actio certis limitibus non concluditur, sed intra breve tempus intentari debet ab emptore, habitâ ratione vitiorum quibus actio nititur, et usûs regionis in quâ venditio locum habuit, art. 1648.

Resp. ad 2.um; hujusmodi actio ad venditiones Judicis auctoritate factas non pertinet, art. 1649; quia judex rerum venditarum vitia scire non tenetur.

ARTICULUS II.

De Obligationibus Emptoris.

Præcipua emptoris obligatio consistit in pretii solutione, quæ fieri debet constituto tempore et in loco convento, art. 1650: aut, deficiente stipulatione, in loco et die traditionis, art. 1651, modò res sine termino vendita sit; namque si tempus ad solutionem emptori à venditore initio venditionis concessum fuerit, tunc solutio in propriâ debitoris domo fieri debet: ita art. 1247, et decisio Curiæ supremæ, die 14.â junii 1813, quam refert et approbat *Delvincourt*, tom. 3, pag. 153 in notis.

Prætereà, emptor pretii usuras, *intérêts*, pendere debet in tribus casibus: nempè 1.° si hoc in venditione statutum fuerit; 2.° si res vendita et tradita fructus naturales vel civiles ferat; 3.° si emptor in morâ constitutus fuerit; sed in illo ultimo casu usuræ non debentur nisi à die interpellationis, art. 1652.

Advertendum tamen quòd, si emptor ante solutum pretium, legitimam timendi rationem

habeat, ne moveatur dominii quæstio vel actio hypothecaria, pretii solutionem suspendere possit, donec venditor controversiam diremerit, nisi fidejussores idonei ejus evictionis offerantur, vel nisi cautum fuerit, non obstante controversiâ, pretium fore solvendum, art. 1653.

Si autem emptor pretium tutò solvere possit et illud non solvat, venditori licet venditionis rescissionem petere, art. 1654. Quæ rescissio statìm, vel post aliquam dilationem pronuntiatur, juxta regulas quæ in art. 1655 ad 1657 continentur. Vide quoque *Delvincourt*, tom. 3, pag. 154 et 155 in notis.

SECTIO V.

De Obligationibus tum Emptoris, tum Venditoris quoad forum conscientiæ.

Ut jam diximus, emptio-venditio est contractus commutativus, bilateralis, perfectus, bonæ fidei, in quo servari debet æqualitas. Hinc sequitur quòd in illo contractu nihil liberè et voluntariè fieri possit huic æqualitati contrarium tum à venditore, tum ab emptore quin committatur injustitia quæ conscientiam lædit, et quidem mortaliter, si materia sit sufficiens. Porrò hæc injustitia contingere potest ex triplici capite, nempè, 1.° ex parte mercis, si talis non sit qualis venditur, sed, v. g., occultum habeat vitium. 2.° Ex parte pretii, si majus vel minus sit quàm res valeat. 3.° Ex parte onerum, si quæ in emptione aut venditione superaddantur sine compensatione. De his totidem articulis agemus.

ARTICULUS PRIMUS.

De Injustitiâ ex parte mercis.

Notandum 1.° injustitiam ex parte mercis in venditionibus contingere, quandò res vendita habet aliquem defectum seu vitium, quod potest emptorem retrahere ab emendo, vel à tanti emendo, etiamsi de facto non pluris vendatur quàm valeat spectato vitio; si enim pluris vendatur quàm valeat spectato vitio, jam erit injustitia et inæqualitas non solùm ex parte mercis, sed etiam ex parte pretii.

Notandum 2.° vitium mercis, de quo agimus, triplicis esse generis: 1. est in rei substantiâ, ut si quis vendat aurichalcum pro auro; 2. est in rei quantitate, v. g., si vendendo non servet debitum pondus, numerum vel mensuram: 3. deniquè est in rei qualitate, ut si quis vendat ovem morbidam pro sanâ, corrupta semina pro sanis et bonis, aut domum hypothecatam pro liberâ.

PROPOSITIO.

Injustitiæ peccatum committit præsertìm venditor non aperiens rei vendendæ vitium, sive in substantiâ, sive in quantitate, sive in qualitate, quandò vitium est occultum, notabile, et ab emptore non cognitum.

Ita S. Thomas.

Prob. 1.° quoad vitium in substantiâ, quia si vitium pertineat ad rei substantiam, omninò invalidus erit contractus, ut alibi diximus; quia emptor non consentit in emptionem illius rei quæ ipsi datur, sed alterius quam petebat. Undè notabilis fraus committitur adversùs emptorem, non

solùm si ei vendatur res una pro aliâ, sed etiam quandò ei venditur aliena merx tanquam sua; et proindè venditor ad restitutionem tenetur.

Prob. 2.° quoad vitium in quantitate, v. g., quandò datur pondus deficiens vel mensura minor, tunc enim est manifesta fraus adversùs emptorem. Undè Deuter. c. 25, ℣. 13 et 14: *Non habebis in sacculo diversa pondera, majus et minus, nec erit in domo tuâ modius major et minor;* et posteà subditur, ℣. 16: *Abominabitur enim Dominus Deus tuus eum qui facit hæc; et aversatur omnem injustitiam.* Tunc autem est obligatio restituendi, ut suprà diximus, quia violatur jus strictum quod unusquisque habet ne decipiatur.

Prob. 3.° quoad vitium in qualitate, v. g., si semina corrupta vendantur pro recentibus, pannus notabiliter combustus pro bono, quia per hoc redditur contractus, saltem aliquatenùs, involuntarius. Item si merces sophisticatæ sint, ut vinum aquâ, cera adipe, argentum vel aurum ære commixta, quia tunc aqua pro vino venditur, adeps pro cerâ, etc. Utrùm autem ille contractus sit irritus vel solùm rescindendus, distinguendum est: vel 1. ille dolus dedit causam contractui, et tunc est irritus vel saltem rescindendus, et emptori, si velit, restituendum est pretium in foro conscientiæ: vel 2. dolus non dedit causam contractui, et tunc ordinariè non est rescindendus, sed restituendus est excessus pretii, cui dolus causam dedit.

Cæterùm hic jam superest singula propositionis verba expendere, ut perfectam illius notitiam habeamus.

Dixi igitur 1.° in propositione, *præsertìm*

venditor; quia sæpiùs et ordinariè contingit injustitiam ex parte mercis fieri à solo venditore: potest tamen emptor ipso peccato injustitiæ peccare, v. g., quandò emit rem pretiosam ab homine simplici ejus valorem ignorante; tunc enim emptor tenetur manifestare rei valorem, si interrogetur sive explicitè sive implicitè, alioquin manifestum dolum committeret: si verò non interrogetur, tenetur saltem dare ejus pretium justum et vulgare secundùm communem æstimationem.

Dixi 2.°, *quandò vitium est occultum;* quia quandò vitia sunt ex se manifesta, tunc non est obligatio ea exprimendi, sed solùm 1. non excedendi in pretio, 2. verbis aut aliquo facto ea vitia positivè non occultandi. Dico positivè, undè passim damnantur ii qui merces de nocte vel cum bonis admixtas datâ operâ vendunt, ut earum vitia non advertantur. Item damnantur ii qui guttam hydrargyri in aures equi infundunt, ut generosus appareat.

Prætereà, si emptor ex ignorantiâ vel inadvertentiâ invincibili vitia notabilia, quamvis ex se manifesta, non videat, respectu illius occulta reputabuntur, et ideò tunc venditor etiam ex justitiâ tenebitur ea vitia aperire.

Dixi 3.°, *quandò vitium est notabile;* id est, quod rem notabiliter minùs utilem reddit ad finem seu intentionem emptoris; tunc enim certum est venditorem teneri illud vitium in particulari aperire: quia, ut ait S. Ambros. lib. 3 de Officiis, cap. 10, *In contractibus..... eorum quæ veneunt,* vitia, *prodi jubentur.* Si verò res vitiosa maneat adhuc notabiliter utilis ad id cujus gratiâ emitur, v. g., si pannus non sit multùm

adustus, si vinum non sit multò minùs bonum, tunc venditor, præsertìm non interrogatus, secundùm sententiam multorum, non tenebitur ex justitiâ, saltem sub peccato mortali, hujusmodi vitia detegere, modò tamen indè nullum aliud damnum emptori eventurum sit, et præterea merx, quæ ob tale vitium minùs utilis est, minoris etiam vendatur. Ratio quam afferunt illi Doctores est, quia nullum seu parvum indè affertur detrimentum emptori, quia, inquiunt, consuetudine et quasi necessitate commercii mercatores passìm putant se excusari à detegendis vitiis suarum mercium, præsertìm modicis, et quandò non interrogantur.

Advertendum tamen quòd si res vitiosa pluris vendita sit quàm valeat, spectato vitio, excessus pretii erit restituendus, et admonendus erit emptor de vitio post contractum, si timeatur ne ipse emptor rem pluris venditurus sit quàm valeat, vel ne aliquod aliud damnum indè sequatur.

Dixi 4.°, *quandò vitium ab emptore non est cognitum;* aliàs enim non erit dolus, ac proindè contractus erit validus, nisi error fuerit in substantiâ; posteà tamen, comperto vitio, venditor non poterit accipere quidquam, vel retinere supra justum pretium rei vitiosæ; quòd si utroque contrahente ignorante vitium, facta sit conventio sub æquali periculo vel fortunâ, ut scilicet, res certo pretio vendatur qualiscunque inventa fuerit sive bona sive vitiosa, venditor non habebit posteà obligationem restituendi quidquam, etiam vitio detecto.

ARTICULUS II.

De Injustitiâ ex parte pretii.

Notandum duplex distingui rei pretium.

Primum dicitur *Legitimum seu legale*, quod, scilicet, publicâ lege seu auctoritate Principis aut Magistratûs decreto taxatum seu determinatum est.

Secundum dicitur *Naturale seu vulgare et arbitrarium*, quod, scilicet, communi hominum æstimatione et prudentiâ constituitur juxta mores regionis, et spectatis circumstantiis copiæ vel inopiæ, usûs, etc. Hoc autem est discrimen inter utrumque pretium, quòd pretium legale sit indivisibile, id est, non possit augeri neque minui à contrahentibus sine injustitiâ : at pretium vulgare non consistit in indivisibili, sed habet quamdam latitudinem, ut ait S. Thom. 2.â 2.æ quæst. 77, art. 2. Et ratio est, quia illud pretium pendet ex plurium judicio : cùm autem varii homines variè judicent, remque alii pluris, alii minoris æstiment, indè solent Doctores illud pretium vulgare triplex dividere, 1. in supremum seu rigorosum quod excedi non potest; 2. in infimum quod minui non potest; 3. in medium seu moderatum quod est inter utrumque, seu quod excedi vel minui potest.

Ut autem illa diversa pretia clariùs discernanantur, adverte 1.° in rebus necessariis pretium infimum parùm differre à supremo, v. g., si infimum pretium sit novem, medium erit decem, supremum verò erit undecim. Item si pretium medium sit centum, supremum erit 105 circiter, infimum verò 95 plus, minùs. 2.° In rebus su-

perfluis major est latitudo inter pretium supremum et infimum quàm in rebus necessariis. 3.° Deniquè in rebus raris et pretiosis adhuc major est distantia inter illarum pretium supremum et infimum, quàm in rebus superfluis et ordinariis, nulla autem melior potest assignari regula pro justâ distantiâ pretii supremi ab infimo, quàm in unaquâque re attendere quid in communibus negotiationibus sine fraude fieri soleat, vel in hoc sequi quod à viris prudentibus et expertis æquum et rationabile censebitur.

PROPOSITIO.

Injustitiæ peccatum est pluris scienter vendere, vel minoris emere justo pretio, scilicet pretio auctoritate Judicis, vel communi hominum æstimatione constituto.

Hujus propositionis duæ sunt partes.

1.ª *pars*, scilicet, *Injustitiæ peccatum committi, quandò vel pluris venditur vel minoris emitur justo pretio, prob.* quia ex S. Thom. hìc, venditio et emptio introducta est pro utilitate tam emptoris quàm venditoris; undè non debet esse majus gravamen uni quàm alteri, sed servari debet æqualitas : atqui si justo cariùs vendatur vel viliùs ematur, id est, si pretium excedat quantitatem valoris rei, vel è contrà rei valor excedat pretium, tunc tolletur æqualitas; ergo tunc aderit peccatum injustitiæ, et proindè obligatio restituendi.

2.ª *pars* propositionis, scilicet, *Justum pretium constitui auctoritate Judicis, vel communi hominum æstimatione,* est sententia S. Thomæ et aliorum Theologorum, et *prob.* quia justitia pretii aliundè repeti non potest, nisi 1. vel ex eo

quòd lex seu Judex taxaverit, cujus præcepto haud dubiè obediendum est, vel 2. ex eo quòd fert communis æstimatio hominum : si enim ex alio capite peti posset æstimatio pretii quo res vendi debet, maximè ex pretio quo empta est, additis simul sumptibus ex damnis quæ pertulit mercator in eâ comparandâ; sed hoc dici non potest, aliàs enim posset mercator aliquandò vendere rem supra dimidium justi pretii, quandò, scilicet, damna extraordinaria in eâ re comparandâ pertulit : vel è contrà teneretur vendere rem infra dimidium justi pretii, quandò scilicet, singulari fortunâ, eam habuit pretio vilissimo; ergo justitia pretii solummodò petenda est ex communi hominum æstimatione. Et hoc est quod ait S. Thomas hìc, art. 2, scilicet, justum pretium rerum non esse punctualiter determinatum, sed magis in quâdam æstimatione consistere.

Colliges 1.° quòd cùm ex dictis vendere extra latitudinem justi pretii sit contra justitiam, indè sequitur 1. eum qui tales limites excessit, teneri ad restitutionem, nec ille excusaretur eo quòd emptor tale pretium obtulisset, emptoris enim intentio non est donandi liberaliter excessum justi pretii, quem offert solùm ex errore, vel ex nimio affectu, aut ex necessitate, quæ non augent pretium mercis. Sequitur 2. eum qui vendidit mercem paulò pluris pretio taxato à Judice, teneri similiter ad restitutionem, si merx sit ordinariæ bonitatis.

Colliges 2.° quòd cùm justum pretium desumatur ex communi hominum æstimatione, indè sequitur 1. rem non posse cariùs vendi ob singularem voluptatem vel necessitatem emptoris, quia hæc singularis necessitas vel voluptas non

auget communem æstimationem. Præterea hæc singularis voluptas non est venditoris; ergo non potest eam vendere; nemo enim vendere potest quod suum non est. Sequitur 2. non licere pluris vendere ob dilatam solutionem, quia hæc dilatio solutionis non auget communem rei æstimationem, nisi adsit titulus, v. g., damni emergentis; eàdemque ratione non licet minoris justo pretio ob anticipatam solutionem emere. Sequitur 3. illud omne quod auget communem æstimationem, efficere ut res cariùs vendi possit; sic, v. g., licitum est cariùs vendere ob penuriam talis mercis, multitudinem emptorum, paucitatem vendentium, pecuniæ abundantiam. Item licitum est cariùs vendere ob lucrum cessans vel damnum emergens, vel etiam aliquandò propter affectionem specialem ad rem suam, quia hæc omnia augent communem æstimationem pretii alicujus rei.

È contrà licitum est viliùs emere ob venditorum pluritatem, pecuniæ raritatem, emptorum paucitatem, item cùm in foro vel sub hastâ, res venditur, vel ultrò offertur; quia hæc omnia minuunt communem æstimationem pretii alicujus rei : quamvis autem ultroneæ merces minoris æstimentur, iniquum tamen esset propter singularem venditoris necessitatem mercem illius multò minoris emere quàm valeat. Præterea licitum est minori pretio emere chirographa, si dubia sint et incerta, quæ sine molestià et difficultate, et expensis consequi non poterit emptor, præsertìm si in se tale onus suscipiat : quia ex communi æstimatione non tanti valent, nec tanti æstimantur. Deniquè licitum est vendere currente pretio, licèt sciatur brevi minuendum esse pretium, quia tunc res tanti æstimatur.

De Monopoliis.

Quæres quid sit sentiendum de monopoliis, seu de illâ machinatione mercatorum, quâ efficiunt ut ipsi soli vel aliquid vendant, vel certo pretio vendant.

Resp. illa esse illicita et à legibus gravissimè prohibita, quandò sine auctoritate publicâ fiunt. Ratio est, quia per ea monopolia non solùm peccatur contra charitatem proximi, et justitiam legalem, sive publicam utilitatem; sed etiam peccatur sæpissimè contra justitiam particularem et commutativam, quæ obligat ad restitutionem: idque contingit præsertim, quandò venditur supra summum pretium, et impeditur vi vel fraude ne merces à variis asportentur.

Notandum autem mercatores tribus modis hujusmodi monopolia facere, vel 1. quandò mercatores suo jure conveniunt et conspirant ut non nisi certo pretio, v. g., summo, vel supra summum vendant, vel non nisi infimo pretio, emant, v. g., triticum ab agricolis; vel 2. quandò unus vel plures emunt omnes merces alicujus generis, v. g., triticum, easque supprimunt donec pretium creverit; vel. 3. quandò impediunt ne aliundè merces ab aliis asportentur..

Dixi, *quandò sine auctoritate publicâ fiunt;* si enim, legitimâ interveniente causâ, ea Principis auctoritate firmentur, licita sunt.

ARTICULUS III.

De Injustitiâ ex parte onerum adjectorum.

PROPOSITIO.

Injustitiæ peccatum est in emptione et venditione non compensare onera pretio æstimabilia, si quæ adjiciantur et imponantur emptori vel venditori.

Ratio evidens est, quia non servaretur justum rei pretium, v. g., in venditione, si res justo et currente pretio vendatur, et prætereà adjiciatur onus emptori, ut retrò vendat, quandò venditor redimere voluerit; tunc enim emptor ultra justum rei pretium cogeretur dare aliquid pretio æstimabile, scilicet, onus retrò vendendi, in quo manifesta est injustitia; ergo ut servetur æqualitas justitiæ, necesse est illud onus compensare in diminutione pretii.

Hinc 1.° clarè est injustitia emptoris, si tunc pretio currenti emat, v. g., oves aut triticum cum pacto, ut à venditore periculum suscipiente serventur usque ad tempus traditionis, quo pluris valebunt. Imò videtur ibi esse usura, quia tunc emptor ob anticipatam solutionem accipit supra sortem aliquid pretio æstimabile, cogendo scilicet venditorem sine pretio æquivalente, subire periculum, si interìm oves moriantur, aut triticum corrumpatur, et prætereà illum cogendo dare oves vel triticum, quandò pluris valebunt.

Hinc 2.° quamvis omnium consensu venditori licita sit venditio cum pacto redemptionis in suî favorem, seu cum onere imposito emptori ut retrò vendat intra certum tempus quod quinque annos

excedere non potest, art. 1660; cavendum tamen est ne in hoc modo vendendi committatur injustitia vel usura : atque imprimis injustitia committitur, ut jam diximus, si illud onus impositum emptori non compensetur justâ diminutione pretii illius rei : quanta autem debeat esse hæc diminutio definiendum est, vel ex statutis publicis, si quæ sint, vel ex prudentum æstimatione, spectatis omnibus circumstantiis, vel ex regionis consuetudine.

3.° Injustitiam committit etiam venditor, si pactum fiat rem minori pretio redimendi quàm vendita sit, licèt non sit deteriorata, neque minoris valoris et æstimationis, in hoc enim manifesta est inæqualitas.

Deniquè usura latere et palliari potest in venditione cum pacto retrò vendendi ; 1.° si desit vera et sincera intentio vendendi sive emendi, sive ex parte venditoris, sive ex parte emptoris, quandò, scilicet, res non propriè venditur, sed solùm datur per modum pignoris, cujus interim fructus emptor recipit donec sortem seu datum pretium receperit à venditore ; tunc enim aperta est usura, quæ ficto nomine emptionis palliatur. 2.° Est magna præsumptio usuræ palliatæ, si pactum retrò vendendi sit in gratiam emptoris, ita ut venditor teneatur redimere quandò emptor voluerit. 3.° Magna est etiam præsumptio usuræ ex parte emptoris, quandò emptor rem, v. g., agrum cum onere retrò vendendi emptum, excessivo pretio locat ipsi venditori : atque ita emptor ex locatione capit lucrum immodicum, v. g., quinque aut sex pro centum, cùm tamen fructus agri vix tria aut quatuor pro centum reddant; tunc enim emptor non videtur habuisse intentionem

emendi et rem locandi, sed solùm mutuandi, et ex mutuo lucrum habendi; vel saltem si non sit usura, est injusta emptio et locatio cum obligatione restituendi. 4.° Deniquè vera est injustitia, et etiam usura palliata, quandò mercator offert merces suas summo pretio creditâ pecuniâ emendas, quas statim ipse infimo pretio numeratâ pecuniâ redimat: qui contractus ab Hispanis *Mohatra* vocatur, et damnatus est ab Innoc. XI in condemnatione hujus propositionis quæ est 40.ª in Bullâ: *Contractus Mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ, et cum contractu retrò venditionis prævięe inito cum intentione lucri.*

SECTIO VI.

De nullitate Venditionis et ejus rescissione.

Præter nullitatis rescissionisve causas quæ in hoc capite explanatæ sunt, et eas quæ omnibus conventionibus sunt communes, emptio-venditio resolvi potest tum exercitio redimendi facultatis, tum vilitate pretii.

ARTICULUS PRIMUS.

De Pacto redimendi.

Pactum redimendi de quo jam egimus dicitur illud quo res ita distrahitur ut intra certum tempus, quod in nullo casu quinque annos excedere potest, eam retrahere venditori liceat, restituendo emptori principale pretium, eumque indemnem præstando circa omnes emptionis impensas, art. 1659, 1660 et 1673.

Dicitur 1.°, *intra certum tempus quod*, etc.; quia tempus longius concedi nequit ab emptore

neque à judice, et semel elapso quinquennio, vel breviori tempore in stipulatione deducto, quin venditor, etiam minor, pacto redimendi usus fuerit, emptor sit irrevocabiliter dominus, art. 1662 et 1663.

Dicitur 2.°, *venditori*, quia pactum redimendi in favorem emptoris non admittitur.

Datur autem hæc actio non solùm contra emptorem vel ejus hæredem, sed etiam contra tertium possessorem cui res per emptionem vendita est, licèt pactum redimendi in secundo contractu denuntiatum non fuerit, art. 1664; modò tamen in priori venditionis contractu fuerit insertum; namque si per actum posteriorem adjectum fuerit, contra extraneos exerceri non potest. Vide *Delvincourt*, tom. 3, pag. 157 in notis.

Item non tantùm venditori, sed etiam ejus hæredibus imò et extraneis venditoris causam habentibus competit; duo tantùm sunt observanda: 1.° quòd, si plures sint hæredes, unus eorum non possit totam rem redimere, sed tantùm pro ratâ parte ejus quod in hæreditate capit; 2.° quòd emptor exigere possit redemptionem totius rei venditæ, et absolvi debeat, si omnes cohæredes in hoc convenire nequeant; idem dicendum est, si res conjunctìm vendita sit à pluribus unico contractu, art. 1668 ad 1670. Secùs, si res ad plures dominos pertineat, et unusquisque partem suam tantùm vendiderit, art. 1671.

Cæterùm, emptor cum pacto redimendi, omnia venditoris sui jura exercet et præscribere potest, tum contra verum dominum rei venditæ, tum contra creditores hypothecarios et

quoscumque alios qui jus aliquod in rem venditam vindicarent, art. 1665. Præterea discussionis beneficium venditoris creditoribus opponere potest, art. 1666, et in casu articuli 1667 potest cogere venditorem, à quo nonnisi partem indivisam cujusdam prædii emerat, ad illud totaliter redimendum.

Quod autem ad emptoris hæredes attinet, vide articulum 1672.

Advertendum insuper, quòd ea quæ in præsenti articulo diximus, ad forum externum tantum pertineant; quoad forum conscientiæ, vide quæ dicta sunt in sectione præcedenti.

ARTICULUS II.

De Vilitate pretii.

Bona fides quæ in cunctis contractibus, maximè in emptione-venditione existere debet, non patitur venditorem ultra justum pretium vendere, neque emptorem infrà emere. Quamobrem, ut in præcedenti sectione jam vidimus, si venditor ultra justum pretium rem mobilem vel immobilem vendiderit, tenetur in conscientiâ excessum pretii restituere; et vicissim, emptor qui infrà emit justum pretium supplere tenetur: idque verum est, licèt læsio, tum venditoris, tum emptoris, non sit enormis.

Res aliter se habet quoad forum externum de quo hic solum agitur; namque in illo foro, 1.° emptor in nullo casu admittitur ad emptionis rescissionem postulandam, etiam cùm enormis est læsio quam patitur, art. 1683. 2.° Ipse venditor non auditur circa rescissionem venditionis rerum mobilium, quæcunque læsio intervenerit. Vide *Delvincourt*, tom. 3, pag. 81 et 163.

3.° In rebus immobilibus rescissioni locus non est, nisi læsio excedat septem partes ex duodecim justi pretii rei venditæ, art. 1674. 4.° Postulari debet intra biennium à die venditionis, quo elapso, rescissionis petitio ampliùs admitti nequit, art. 1676. 5.° Rescissio locum non habet in venditionibus quæ ex lege fieri non possunt, nisi per auctoritatem Judicis, art. 1684.

SECTIO VII.

De quibusdam speciebus Venditionis peculiaribus.

Præcipuæ sunt Venditio jurium incorporeorum, Licitatio et Subhastatio, et Venditio per Proxenetas.

ARTICULUS PRIMUS.

De Venditione Jurium incorporeorum.

Vendi posse non solùm res corporales, sed etiam incorporales, id est, jura incorporea, jam diximus.

Jura autem incorporea dicuntur res quæ tangi non possunt, sed in jure constant et solo intellectu percipiuntur, ut obligatio, actio, hæreditas, servitus.

Tria generatim distingui solent jurium incorporeorum genera, alia merè *personalia*, ut chirographa et alia credita : alia *realia*, ut usus, ususfructus, servitus : alia *mixta*, ut hæreditas.

§ I.

De Venditione Jurium personalium.

Hæc statuenda sunt.

1.° Inter venditorem et emptorem, id est,

inter cedentem et cessionarium, traditio fit tradendo titulos quibus jura vendita nituntur; sed quoad tertios et ipsummet debitorem, ut emptor seu cessionarius pro domino habeatur, prætereà requiritur cessionis notificatio debitori, vel ejus acceptatio ab eodem debitore in actu authentico, art. 1689 et 1690 : ita ut, si ante cessionis notificationem vel acceptationem, debitor cedenti solvisset debitum, validè liberaretur, art. 1691; excipe tamen, si agatur de chirographis vel aliis creditis ad commercium pertinentibus, circa quæ standum est Cod. Commerc. dispositionibus, et præcipuè art. ejusdem Codicis 136 et 187.

Insuper, chirographi vel alius crediti venditio omnia ejus accessoria complectitur, art. 1692, et venditorem obligat ad illius existentiæ assecurationem, licèt ad hoc nulla intercesserit stipulatio, art. 1693. Non tenetur autem venditor, absque expressà stipulatione, assecurare debitorem esse solvendo, art. 1694, et, si talis intercesserit stipulatio, respicit tantùm actualem solvendi facultatem, non futuram, nisi illud expressè dictum fuerit, art. 1695.

Adverte 1.° quòd hujusmodi jura vendi possunt, licèt litigiosa sint; sed ad cohibendam illorum cupiditatem qui exiguâ pretii quantitate alienas lites, quamvìs injustas, redimere solent, ut quâ injuriâ quid extorqueant, tum Jure Romano, tum Jure Gallico sancitum est eum contra quem cessum fuit jus litigiosum, validè liberari cessionario restituendo quod iste realiter solvit cedenti, cum sumptibus cessionis gratiâ factis et pretii usuris à dictæ cessionis die, art. 1699. Jus autem litigiosum dicitur cùm de eo lis mota est, sive ambiguum sit, sive non, art. 1700.

Adverte 2.° quòd cesset hæc art. 1699 dispositio in quatuor casibus : 1. scilicet, si jus litigiosum cohæredi vel coproprietario cessum fuerit ; 2. si cessio creditori facta fuerit, in solutionem ejus quod illi debetur ; 3. si locum habuerit in favorem possessoris prædii litigiosi, art. 1710 ; 4. si in favorem extranei cujuscunque, titulo donationis, facta fuerit. Ratio est quia in illis variis casibus emptor juris litigiosi censeri nequit illud emisse cupiditatis causâ, ideoquè cessat motivum legis.

§ II.

De Venditione Jurium realium.

In venditione seu cessione jurium realium, traditio fit per juris cessi usum ex parte emptoris, cum venditoris consensu : et quoad jurium hujusmodi assecurationem, videre est quæ diximus in sectione 4.ª ubi de obligatione venditoris quoad rei assecurationem.

§ III.

De Venditione Hæreditatis.

Hæreditatem hominis viventis vendi non posse etiam cum ipsius consensu, jam monuimus ; sed aliud dicendum de hæreditate delatâ, et inquirere præstat quænam eâ de re tum quoad venditorem, tum quoad emptorem tenenda sint : porrò sic statuitur :

1.° Qui vendit hæreditatem, non designatis singulis rebus in eâ comprehensis, nihil aliud præstare tenetur nisi se esse verè hæredem, art. 1696 ; ac proindè de rerum hæreditariarum evictione cavere non debet : sed quidquid ex hæreditate

penes se habet aut habuit aut habere potest, item actiones rerum quas nondùm habet et pretium earum quas ante venditionem distraxerat, nisi illud in venditione expressè reservaverit, emptori tradere et cedere cogendus est, art. 1697.

2.° Vicissìm emptor, nisi adsit contraria stipulatio, venditori sumptus, si qui fortè facti sint in rebus hæreditariis, refundere cogitur, eumque indemnem facere, tum quoad debita et cætera hæreditatis onera quæ solvit, tum quoad ea quæ ipsi à defuncto debebantur, art. 1698.

ARTICULUS II.

De Licitatione et Subhastatione.

Licitatio et subhastatio sub quodam respectu confundi possunt. Satiùs tamen forsan per licitationem intelligitur venditio rerum hæreditariarum vel communium quæ fit inter cohæredes vel socios, sive admissis, sive exclusis extraneis, quandò hujusmodi res commodè dividi non possunt; per subhastationem verò venditio Judicis auctoritate facta, rerum sive mobilium sive immobilium debitoris qui æri alieno satisfacere noluit aut non potuit, ut ipsius creditoribus satisfiat.

Quidquid sit, quòd ad formam licitationis et subhastationis attinet hìc exponere non refert: qui hujus notitiam habere cupiunt, legant art. Cod. civ. 826, 827, 1686, 1687, 1688, et 2204 ad 2218, necnon art. Cod. judic. 673 ad 777, et 945 ad 985. Vid. quoque *Delvincourt*, tom 3, pag. 86 ad 91, et pag. 176 ad 184.

Quoad forum conscientiæ jam statuimus, ex sententiâ communi, licitum esse res quæ per licitationem vel subhastationem venduntur, minoris

emere quàm secundùm se valent aut quàm alibi emerentur; cujus ratio est 1.° quia pretium in hujusmodi venditionibus non petitur ab opinione vulgi, sed constituitur per ipsos licitantes absque respectu ad pretium quod res alibi habent aut haberent; 2.° quòd adest æqualitas, cùm venditor et emptor ordinariè spem æquè probabilem lucri et damni habeant; cavendum tamen ut absint fraus et dolus, sive ex parte venditoris, sive ex parte emptoris, quod multiplici modo fieri potest, et videndum apud Theologos qui eâ de re ex professo scripserunt.

ARTICULUS III.

De Venditione per Proxenetas.

Per proxenetas seu factores ii intelliguntur quibus aliquid committitur vendendum aut emendum nomine committentis.

Quæres 1.° an proxeneta qui rem vendit ultra pretium sibi constitutum sed justum, possit excessum pretii sibi retinere.

Resp. negativè, nisi rem industriâ suâ melioraverit vel id cum domino expressè stipulatus fuerit. Ratio est quòd 1.° dominus statuens pretium rei suæ, intendat solùm ut non minoris vendatur, et majori pretio, si justè possit obtineri, non renuntiet; 2.° proxeneta nullum titulum habet ad hunc excessum pretii sibi retinendum.

Sed potest proxeneta rem sibi emere pretio à domino designato, et posteà justo pretio nomine suo vendere, modò duæ adsint conditiones: 1.° ut adhibitâ diligentiâ non inveniat qui plus offerat, præsertìm si mandaverit dominus ut rem venderet quanti intra latitudinem justi pretii vendi posset;

posset; 2.° ut verè intendat periculum emptionis subire et domino statutum pretium reddere, licèt res pereat vel decrescat.

Quæres 2.° utrùm proxeneta qui rem emit infra pretium sibi præfixum, possit quod residuum est sibi retinere.

Resp. negativè, quia præscribens pretium non intendit excessum donare, sed solùm vult ut non pluris ematur.

Quæres 3.° utrùm emens ex commissione, v. g., sartor aut alter hujusmodi, possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat.

Resp. affirmat., si reverà mercator propter hanc remissionem cariùs non vendiderit, quia, hoc supposito, nemini facit injuriam; sed experientiâ constat sæpè sæpiùs mendaciter sic loqui mercatores ut emptores alliciant et parati sint, occasione datâ, æquali pretio aliis vendere; quamobrem maximè cavere debent Confessarii ne illudantur, et si factum condemnare non debeant, saltem faciendum non consulant. Vid. *Billuart*, tom. 11, pag. 234 ad 236.

CAPUT II.

De Permutatione.

PERMUTATIO emptioni-venditioni est proxima, et in pluribus cum eà convenit; in quibusdam tamen differt, et circa eam hæc statuenda sunt:

1.° Permutatio est *contractus quo quis rem eâ lege dat, ut pro eâ alter aliam de quâ convenit, præstet*, art. 1702, *et solo consensu*, quemadmodùm et emptio-venditio, *perficitur*, art. 1703.

2.° In permutatione, si res aliena data sit, perindè est ac si nulla data fuisset : undè, si unus ex copermutantibus jam acceperit rem in permutationem sibi traditam, et probare possit alterum contrahentem rei traditæ non esse dominum, non tenebitur rem quam ex suâ parte promiserat tradere, sed tantùm rem quam accepit restituere, art. 1704.

3.° Si ex utrâque parte rerum traditio intercesserit, et ex alterâ parte res aliena tradita sit, eâ evictâ, potest copermutans cui res evincitur, vel rem quam tradidit repetere, vel agere ad consequendum quod suâ interest (*des dommages-intérêts*).

4.° In permutationibus discerni non potest uter emptor sit, uter venditor; imò dicendum est utrumque emptoris et venditoris loco haberi : hinc rescissio ob læsionem etiam enormem in tali contractu non admittitur, art. 1706. Cæteræ autem emptionis-venditionis regulæ permutationi applicandæ sunt, art. 1707.

CAPUT III.

De Locatione et Conductione.

LOCATIO-CONDUCTIO est *contractus solo consensu constans quo id agitur, ut pro usu alicujus rei aut operâ certæ personæ* certa merces præstetur.

Hinc sequitur aliam esse locationem rerum, aliam locationem operarum, art. 1708.

Locatio autem rerum est quandò usus rei, v. g., ædium, sub certâ mercede præstatur ad tempus, art. 1709.

Locatio operarum est, quandò operæ vel facta præstantur sub certâ mercede, art. 1710.

Locatio-conductio proxima est emptioni-venditioni, iisdemque ferè juris regulis continetur; 1.° enim quemadmodùm emptio et venditio sunt unus et idem contractus, qui ex unâ parte dicitur emptio et ex alterâ parte venditio, sic locatio et conductio sunt unus et idem contractus, qui ex parte locatoris dicitur locatio, ex parte verò locatarii seu conductoris dicitur conductio; 2.° ut sine re quæ veneat nulla est emptio, ita sine re aut operâ quæ locetur, nulla intelligitur locatio; 3.° ut emptio solo communi consensu de re et de pretio perficitur, ita locatio perfecta habetur, si de usu rei vel operâ personæ et de mercede etiam sine scripto convenerit, art. 1714; 4.° ut emptio sine pretio esse non potest, nec locatio sine mercede; 5.° sicut pretium rei venditæ certum esse debet, saltem per relationem, ita et merces locationis; 6.° deniquè ut pretium emptionis conferri potest in arbitrium tertiæ certæ personæ, ita et locationis merces.

Aliundè locatio-conductio et emptio-venditio differunt in eo quòd 1.° in emptionem res tantùm veniunt, in locationem verò non solùm res sed etiam facta; 2.° ex emptione-venditione transfertur dominium, ex locatione-conductione usus tantùm vel fructus, id est, usus ædium, fructus agrorum vel animalium; 3.° in emptione-venditione pretium consistere debet in pecuniâ numeratâ, in locatione-conductione merces consistere potest in quâcunque re fungibili.

Insuper, ex contractu locationis et conductionis duplex oritur actio, utraque directa : alia datur locatori adversùs conductorem, ad hoc ut con-

ventam mercedem solvat, et cæteras obligationes quæ, sive ex stipulatione, sive ex lege et consuetudinibus locorum, sive ex æquo et bono nascuntur adimpleat; alia datur conductori adversùs locatorem, ut liberum rei usum præstet, cæterisque obligationibus ei impositis satisfaciat; ut res tamen clariùs intelligatur, seorsìm dicendum est 1.° quænam sint præcipuæ obligationes, tum locatoris, tum conductoris in locatione rerum; 2.° quænam sint specialiter observanda circa locationem animalium vulgò dictam *bail à cheptel;* 3.° quænam sint statuenda circa locationem operarum.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligationibus tum Locatoris, tum Conductoris circa locationem rerum.

Videndum est 1.° de obligationibus locatoris, 2.° de obligationibus conductoris, 3.° quibus modis locatio-conductio solvatur.

§ I.

De Obligationibus Locatoris.

Locator, in rerum locatione, dicitur is qui rem utendam dat et mercedem accipit. Tenetur

1.° Diligenter expendere et aperire conductori vitia rei locandæ, alioquin tenebitur de damno, etiamsi illud vitium ignoraverit, art. 1721, modò culpabiliter illud nescierit.

2.° Rem locatam benè refectam conductori tradere, ejus formam intactam liberumque usum illi præstare toto conductionis tempore, et impensas necessarias, tum ad reparationem rei locatæ, tum ad convenientem usum ad quem lo-

catur, perficere, art. 1719, 1720, 1723 et 1726, salvâ exceptione, art. 1825.

3.° Remittere pretium locationis ædium, pro eo tempore quo conductor non potuit uti re locatâ, si impedimentum proveniat ex parte locatoris vel rei locatæ et ultra quadraginta dies duraverit, art. 1722 et 1724; si autem agatur de agrorum locatione, et colonus casibus fortuitis, v. g., ob sterilitatem, vel grandinem, vel hostium depopulationem, etc., nihil aut infra dimidiam partem fructuum recipiat, locator tenetur vel remittere totam pensionem vel eam pro ratâ parte imminuere, nisi cum ubertate præcedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari, art. 1769 et 1770.

Adverte tamen 1. hanc pensionis remissionem locum non habere, si fructus pereant postquàm à solo separati sunt, art. 1771, salvis exceptionibus in eodem articulo positis; 2. colonum posse casus fortuitos expressâ stipulatione in se suscipere, art. 1772; sed talem stipulationem esse intelligendam tantùm de casibus fortuitis ordinariis, qualia sunt grando, fulgur, gelu, etc., non de extraordinariis, ut impetus hostium et extraordinaria inundatio, nisi colonus casus fortuitos prævisos et imprævisos in se susceperit, art. 1773; 3. quòd in foro conscientiæ, si colonus casus fortuitos in se suscipiat, hoc onus imminutione pensionis compensari debeat, alioquin esset inæqualitas ac proindè injustitia.

4.° Rem non locare ei qui eà malè usurus prævidetur: undè peccat 1. si arma ei locaverit quem iis usurum putat ad occisionem; 2. si domum meretrici locet, etiamsi eam nemini alii locare possit, et locationis merces ei, ut subsis-

tat, necessaria sit; cujus ratio est, quia non licet alteri procurare occasionem peccandi: ita *Collet*. Advertendum tamen, quòd juxta Lessium et multos alios, sententia contraria quoad meretricem, verior sit, secluso pravo fine et scandalo.

§ II.

De Obligationibus Conductoris.

In rerum locatione, conductor generaliter dicitur is qui rem utendam accipit et mercedem præstat; sed speciali nomine conductor agrorum vocatur colonus, conductor verò ædium inquilinus appellatur; tenetur autem 1.° uti re locatâ tanquam bonus pater-familiâs, et non ad alios usus præter concessos, art. 1728 et 1729.

2.° Adhibere pro ejus conservatione eam diligentiam quam boni patres-familiâs in re suâ simili impendere solent: undè 1. si ex ejus culpâ levi, vel culpâ eorum qui ex ejus domo sunt aut eorum quibus ipse locavit, res incendio aliove modo pereat aut deterior fiat, tenetur ad restitutionem, art. 1732 ad 1735; 2. si agatur de prædio rustico in quo usurpationes committantur ab extraneis, de iis prædii dominum monere debet; alioquin damnum ex illis secutum resarcire tenebitur, art. 1768.

3.° Solvere impensas modicas et quotidianas necessarias ad conservationem rei conductæ, gallicè *les réparations locatives*, secundùm consuetudines locorum, et nominatìm eas quæ designantur in articulo 1754, nisi ex vetustate aut vi majori proveniant, art. 1755.

4.° Pensiónem conventam statuto tempore solvere, art. 1728, nisi, ut jam diximus, re

locatâ uti ob causam ex parte locatoris vel rei ipsius locatæ ultra quadraginta dies prohibitus fuerit; quo casu, non tenetur solvere pensionem pro eo tempore; sed aliud dicendum, si usus non fuerit ob causam ex parte suâ, etiam absque culpâ; tenetur enim in illo casu totam pensionem solvere, etiam pro eo tempore quo uti non potuit; æquitas enim non patitur locatorem pensionem non percipere ob causam ex parte conductoris provenientem: *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest.*

5.° Rem conductam non dimittere ante terminum constitutum, sive stipulatione contrahentium, sive consuetudinibus locorum, art. 1736, 1757 ad 1760 et 1774, alioquì tenetur integram pensionem solvere, perindè ac si re conductâ usus esset, nisi usus ejus impediatur ob causam non provenientem ex parte suà. Sed nisi aliter conventum sit, potest rem sibi locatam partìm vel totaliter locare alteri æquè idoneo, qui primo conductori tenebitur pensionem solvere, et hic primo locatori, art. 1717 et 1753.

6.° Rem locatam, completo locationis tempore, restituere locatori, quia non habet jus eam diutiùs detinendi, art. 1737. Vide tamen articulos 1738 ad 1740, 1759, 1775 et 1776.

§ III.

Quibus modis Locatio-Conductio solvatur.

Locatio-conductio solvitur 1.° completo conductionis tempore, art. 1737 et 1775; 2.° interitu totius rei locatæ, art. 1722 et 1741; 3.° ob inexsecutionem conventionum, tum ex parte locatoris, tum ex parte conductoris, art. 1741;

4.° mutuo consensu, salvo tertiorum jure; 5.° soluto jure locatoris, sed tantùm in quibusdam casibus.

Prætereà, locator resolutionem locationis petere potest, 1.° si conductor re locatâ utatur ad alium usum præter concessum, vel ad usum locatori damnosum; 2.° si conductor sufficienter domum vel fundum non instruat, nisi de mercedis solutione, datis fidejussoribus vel alio modo, caveat, art. 1752 et 1766; 3.° in pluribus aliis casibus quos videre est in art. 1763, 1764 et 1766.

Vicissìm, conductor locationis resolutionem petere potest, 1.° si res locata pro parte perierit, art. 1722; 2.° si res locata refectione indigeat, ita ut inhabitabile fiat quod necessarium est ad habitationem conductoris ejusque familiæ, art. 1724.

Sed non resolvitur locatio morte tum locatoris, tum conductoris, art. 1742; neque venditione rei locatæ, nisi aliter convenerit, modò per actum authenticum locatio celebrata fuerit, art. 1743; nec quia locator vellet domum locatam inhabitare, nisi aliter conventum fuerit, art. 1761.

ARTICULUS II.

Quænam sint specialiter observanda circa Locationem animalium vulgò dictam Bail à cheptel.

Nota. Animalia sub duplici respectu locationis-conductionis objectum esse possunt: 1.° scilicet, cùm locatur tantùm eorum usus, ut in equi locatione, et tunc applicandæ sunt regulæ mox explanatæ de locatione rerum: 2.° cùm præter eorum usum conceditur jus partìm vel tota-

liter lucrum ex illis proveniens percipiendi, et tunc contractus vocatur gallicè *Bail à cheptel*, de quo breviter agendum est. Dicemus 1.° quid sit hujusmodi locatio, et quotuplex; 2.° quid sentiendum quoad forum conscientiæ de unaquâque locationis specie.

§ I.

Quid sit Locatio animalium vulgò dicta Bail à cheptel *et quotuplex.*

Locatio hujusmodi est *contractus quo unus ex contrahentibus, gallicè* le bailleur, *alteri tradit, gallicè* au preneur, *quoddam animalium capitale ad ea pascenda et servanda sub certis conditionibus*, art. 1800.

Plures sunt hujus locationis species, nempè: *le cheptel simple, le cheptel à moitié, le cheptel donné au fermier, qu'on appelle* cheptel de fer, *et le cheptel donné au colon partiaire.* Prætereà alia est species impropriè dicta *cheptel.*

Regulæ ad illas varias species locationis quoad forum externum pertinentes, in Codice civili referuntur ab articulo 1801 ad articulum 1831. Eas hìc brevitatis causâ prætermittere cogimur: sed quia eorum notitia valdè utilis est et frequenter in praxi necessaria, opus erit ut sedulò perlegantur. Inquirendum nobis occurrit quid de illis sentiendum quoad forum conscientiæ.

§ II.

Quid sentiendum, quoad forum conscientiæ, de variis speciebus Locationis animalium, vulgò dictis Baux à cheptel.

Quæres 1.° an licita sit locatio animalium, vulgò dicta *cheptel simple ou ordinaire.*

Resp. affirmat., quia nihil aliud est quàm verus societatis contractus, et tam licet animalia in societatem committere villico quàm pecuniam mercatori. Nec dicendum quòd injustus sit hujusmodi contractus in eo quòd accipiens (*le preneur*) mediam partem damni sustinere teneatur, etiamsi absque ejus culpâ contingat; namque 1.° si capitale animalium totaliter pereat casu fortuito, ex art. 1810 tradenti perit, et liberatur conductor. 2.° Periculum quod in se suscipit in aliis casibus abundè compensatur per dimidiam partem lucri quod ei conceditur in lanâ et fœtu præter alios reditus qui pro curâ ei totaliter tribuuntur ex art. 1811.

Idem dicendum est de locationis specie quæ gallicè dicitur *cheptel à moitié*, et de alterâ specie locationis quæ locum habet cum colono partiario.

Quæres 2.° an licita sit locatio animalium vulgò dicta *cheptel de fer.*

Resp. affirmat., quia nulla injustitia in tali contractu deprehenditur; et reverà 1.° custodiæ sumptus sufficienter compensantur per lacticinia, labores, et maximè per stercora quæ licèt in fundo locato spargi debeant, in coloni utilitatem vertuntur, quia segetes magis copiosas efficiunt. 2.° Periculum animalium quæ fortè interibunt abundè compensatur per spem lucri quod totum colono adscribitur. 3.° Frequentissimæ praxis est in omni regione etiam apud probos et pios homines.

Quæres 3.° an licita sit quarta locationis animalium species impropriè dicta *cheptel.*

Nota. Hujusmodi contractus fit cùm una aut plures vaccæ villico pascendæ aut servandæ traduntur, eâ conditione ut illarum dominium et

periculum remaneat apud tradentem, qui nullum aliud lucrum percipit nisi vitulos qui ex illis nascuntur, lacticiniis, stercoribus et labore accipienti adscriptis.

Resp. affirmat., quia onus vaccas pascendi et servandi utiliter compensatur per lacticinia, laborem et stercora.

Adde quòd hujusmodi contractus esset pariter licitus, si lucrum ex vitulis speratum, et damnum quod timetur ex interitu vaccarum divideretur inter tradentem et accipientem, maximè si ex illis plurimi gignendi sperarentur vituli.

ARTICULUS III.

Quænam sint statuenda circa Locationem operarum.

1.° In eà locatione illud singulare est quod qui mercedem accipit dicatur conductor vel redemptor operis, cùm simul locator operarum sit : is verò qui dat mercedem locator operis dicatur, cùm tamen conductor operarum sit.

2.° Tres sunt hujusmodi locationis species : nempè 1. locatio operariorum et famulorum; 2. locatio eorum qui vellaturam faciunt (gallicè *des voituriers tant par terre que par eau*); 3. locatio redemptorum (gallicè *des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis et marchés*).

3.° Quoad forum externum, vide 1. pro operariis et famulis, art. 1780 et 1781; 2. pro vellaturam facientibus, art. 1782 ad 1786; et art. Cod. com. 96 ad 108; 3. pro redemptoribus, art. 1787 ad 1799.

4.° Quoad forum conscientiæ, hæc tenenda sunt :

1. Ex communi sententiâ justum stipendium locationis operæ famulorum, operariorum et aliorum hujusmodi censetur illud quod eis communiter in illis locis dari solet, id est, quod uno recusante à multis aliis admittitur. Hujus ratio est quòd merces operarum, sicut et pretium rerum venalium petatur ex communi æstimatione, ideòque summi, medii et infimi pretii latitudinem habeat; undè sequitur quòd si quis exigat stipendium majus summo, vel solvat minus infimo, peccet contra justitiam, et teneatur ad restitutionem perindè ac vendens supra summum, vel emens infra infimum.

2. Si nulla conventio intervenerit, et pretium relictum sit arbitrio ejus qui locat operas, et mercedem præstat, infimum saltem mercedis justæ pretium dare tenetur, alioquin tolleretur æqualitas, quod bona fides non patitur.

Imò, etsi famulus vel operarius se ultrò obtulerit domino qui illius operâ non indigebat, si iste ex charitate eum conducat, non solùm tenetur ei præstare alimenta, sed etiam pretium æquale valori utilitatis indè perceptæ.

3. Si operarius vel artifex convenerit de pretio minori quàm valeat ejus opera vel opus, falsò putans opus, ædificium, v. g., minori tempore, labore vel sumptu egere, tenetur is qui opus faciendum locavit supplere defectum justi pretii; namque operarius censeri nequit donare voluisse quod deest; ignorans fecit, ac proindè jus habet ad indemnitatem quæ absque injustitiâ ei recusari non potest.

4. Etsi conductor operarum operâ alterius conductâ uti prohibeatur ob impedimentum quod non proveniat ex parte operarii, tenetur nihilo-

minùs totam mercedem conventam ei solvere perindè ac si operas suas iste impendisset; non enim æquum est ut operarius damnum patiatur ob causam ex parte suâ non provenientem. Adverte tamen quòd si operas suas impendere non valens in favorem ejus qui eas locaverat, in favorem alterius eas impenderit, et lucrum aliquod ex eis perceperit, tantumdem detrahi potest de pretio conductionis; si verò locator operarum eas non præstet, ob impedimentum ex parte suâ proveniens, ad nihil tenetur conductor, et contrà jus habet ad indemnitatem pro damno quod patitur ex defectu impletionis contractûs qui ex justitiâ implendus erat.

5. Operariis et famulis benè laborantibus, justum stipendium statìm solvi debet ex Scripturâ : *Quicunque tibi aliquid operatus fuerit, statìm ei mercedem restitue.* Tob. c. 4, ℣. 15. *Ecce merces operariorum.., quæ fraudata est à vobis, clamat : et clamor eorum in aures Domini sabaoth introivit;* Jac. c. 5, ℣. 4. Si verò non benè laboraverint, aut operas suas toto tempore non impenderint, peccant contra justitiam, nec debetur illis stipendium nisi pro æstimatione laboris. Ita P. *Antoine.*

CAPUT IV.

De Societate.

Societas est *contractus solo consensu constans, quo duo vel plures conveniunt de re vel operis ex honestâ causâ communicandis, lucri in communi faciendi causâ.*

Dicitur 1.°, *solo consensu constans*, quia societas est contractus consensualis qui solo consensu perficitur. Scriptura quam exigit art. 1834 requiritur tantùm ad probationem, et sociorum confessione suppleri potest.

Dicitur 2.°, *de re vel operis communicandis*, quia unusquisque ex sociis aliquid in societate afferre debet, pecuniam, vel alia bona, aut saltem industriam, art. 1833.

Dicitur 3.°, *ex honestâ causâ;* nam rei inhonestæ nulla est societas, v. g., si fures conveniunt de rebus quas furantur communicandis.

Dicitur 4.°, *lucri in communi faciendi causâ*, quia de societatis essentiâ est ut unusquisque ex sociis lucri partem habeat, damni autem nulla mentio fit, quia lucrum non damnum sperant socii; sed si in solo lucro partes fuerint expressæ, eæ tacitè censentur in damno repetitæ.

Lucrum autem non intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto.

Societas duplex est : *universalis* et *particularis*, art. 1835.

Universalis iterùm duplex est, nempè societas omnium bonorum præsentium, et universalis lucrorum societas, art. 1836.

Societas omnium bonorum præsentium ea est, quâ communicantur sociorum bona præsentia, mobilia et immobilia, necnon omnia lucra in futurum ex illis percipienda. Prætereà ex sociorum stipulatione quæcunque alia lucra communicari possunt; sed cum hâc limitatione quòd bona titulo successionis, donationis vel legati, à sociis acquirenda, quoad fructus tantùm communicentur, secluso hujusmodi bonorum dominio; omnis

contraria stipulatio non valet, nisi inter sponsos et juxta legis præscripta, art. 1837.

Universalis lucrorum societas complectitur illud omne quod socii industriâ suâ quocunque titulo acquirere poterunt, quandiù permanebit societas, et præterea bona mobilia quæ tempore contractûs possident; non verò bona immobilia, nisi quoad fructus illorum, art. 1838.

Advertendum autem 1.º quòd si conventio fiat de societate universali ineundâ, nullâ designatâ specie, ad societatem lucrorum restringatur, art. 1839.

2.º Quòd nulla societas universalis iniri possit inter eos qui sibi invicem donare et accipere prohibentur, v. g., inter matrem et filium ejus naturalem, art. 1840, ne fiat in fraudem legis. Vide art. 908 et 911.

Societas particularis ea est quæ certas res determinatas, vel illarum usum, vel fructus ex illis percipiendos, vel aliquam negotiationem aut artem complectitur, art. 1841 et 1842.

Societas autem, sive universalis, sive particularis, alia ad vitam, alia ad certum tempus, alia usque ad finem certi negotii contrahitur. Si verò nulla de hoc intercesserit stipulatio inter socios, ad vitam contrahi censetur societas, salvâ exceptione in art. 1869 positâ, nisi agatur de societate ad certum negotium initâ, quæ cum negotio finire debet, art. 1844.

Item societas contrahi potest ita ut nonnisi certo elapso tempore, vel post cujusdam conditionis eventum incipiat; sed nullâ factâ stipulatione incipit statim ac contractus societatis initus est, art. 1843.

Deniquè societas inita vel ad commercium

spectat, vel ad aliam negotiationem. In priori casu, regitur articulis Cod. comm. 18 ad 64, et Cod. civ. dispositionibus quæ statutis et consuetudinibus commercii non adversantur; in posteriori verò, art. Cod. civ. 1832 ad 1872 et regulis contractuum generalibus regitur, inter quas hæc sunt præcipuè notanda.

1.° Unusquisque ex sociis in societatem conferre potest, prout convenit, vel dominium vel usumfructum tantùm rerum suarum. In priori autem casu res collectæ, si casu fortuito pereant, societati pereunt, ex hoc axiomate: *res domino perit.* In posteriori, distinguendum est: vel enim res collatæ sunt corpora certa et determinata quæ usu non consumuntur, et tunc pereunt socio qui eas contulit; vel usu consumuntur, aut deteriores fiunt si custodiantur, aut venditioni destinatæ sunt, aut in societatem collatæ sunt ex æstimatione in inventario positâ, et tunc pereunt societati, art. 1851.

2.° Quod ad lucri et damni divisionem attinet, si partes fuerint expressæ in contractu societatis, eæ servandæ sunt, licèt inæquales; quia sæpè quorumdam ita pretiosa est opera, ut eos justum sit conditione meliori in societatem admitti.

Propter eamdem rationem convenire potest ut is qui solam industriam in societatem contulit lucri partem obtineat, de damno autem non teneatur. Sed reprobatur conventio quæ è damno eximeret pecuniam vel merces ab uno aut pluribus sociis collatas, sicut et conventio quâ unus ex sociis totum lucrum perciperet: ita art. 1855, cujus decisio, *Pothier* Aurel. sententiæ opposita, lata fuisse videtur ut impediatur usura et magis servetur æqualitas quam

societatis natura, jure quodam fraternitatis, desiderat.

Si autem nihil de eo convenerit inter socios, unusquisque partem lucri vel damni accipere debet, pro ratione sortis et quantitatis in societatem deductæ, ita ut qui plus contulit, plus accipiat; et quoad eum qui industriam tantùm in societatem contulit, censeri debet tantùm contulisse quantùm is qui minùs intulit, art. 1853.

Quòd si inter socios convenerit de lucro vel damno ab uno ex ipsis vel à tertio dividendo, divisio semel facta impugnari nequit nisi æquitati evidenter repugnet. Quinimò si tres menses effluxerint à die quâ is qui se læsum contendit divisionis notitiam habuit, vel si eam exsequi inceperit, ampliùs admitti nequit ad conquerendum de illâ, art. 1854.

3.° Unusquisque ex sociis in rebus societatis talem adhibere debet diligentiam qualem in rebus suis propriis adhibere solet : ideòque si, negligentiâ suâ, socius damnum dederit societati, id præstare tenebitur, neque hoc damnum compensare poterit cum commodo quo aliàs fortè societatem auxit, art. 1850 et 1846. Hujus ratio est quòd ad industriam adhibendam ex ipso contractu teneatur.

4.° Quoad societatis administrationem, videre est art. Cod. civ. 1856 ad 1860, et quoad sociorum obligationes erga tertios, art. 1862 ad 1864.

5.° Solvitur societas ex articulo 1865, 1. elapso tempore ad quod contracta est; 2. interitu rei vel fine negotiationis; 3. morte naturali vel civili unius ex sociis, salvâ exceptione art. 1868; 4. interdictione ipsius vel illâ bonorum subversione quæ gallicè dicitur *déconfiture;* 5. Renun-

tiatione unius vel plurium ex sociis. Nemo enim invitus in societate remanere cogitur. Eâ tamen de re duo sunt advertenda :

1. Quòd hic solvendæ societatis modus locum non habeat nisi in societatibus absque temporis limitatione contractis; societas ad tempus certum contracta dissolvi nequit voluntate unius socii, nisi adsint rationes graves et legitimæ, v. g., si socius alter obligationes suas non impleat, vel propter habitualem infirmitatem factus sit inhabilis ad gerenda societatis negotia, art. 1869 et 1871.

2. Quòd renuntiatio fieri debeat bonâ fide et tempestivè : porrò non fit bonâ fide si renuntiet socius, ut solus obtineat lucrum quod futurum erat commune omnibus sociis, et intempestiva est cùm res ampliùs integræ non sunt, et societati interest ejus dissolutionem adhuc differri, art. 1869 et 1870.

Cæterùm, ex societatis contractu duplex oritur actio, utraque directa, quâ socius agit in socium ad damnum vel lucrum communicandum, et resarciendum damnum culpâ levi datum; quoad autem partitiones inter socios conficiendas, applicari debent regulæ quæ ad successionum partitiones constitutæ sunt. Vid. art. Cod. civ. 815 ad 842, et 843 ad 892.

Hæc autem pro foro externo dicta sint. Quoad forum conscientiæ, ut contractus societatis sit licitus, requiritur 1.° ut æqualitas inter socios verè servetur, ita ut unusquisque ex sociis participet lucro et damno pro ratâ parte cujuscunque rei pretio æstimabilis in societatem collatæ; 2.° ut socii omnes quas contraxerunt adimpleant obligationes, modò legum dispositionibus non adversentur.

De triplici Contractu.

Triplex contractus eo modo perficitur : Petrus init societatem cum Paulo mercatore, cui 1000 aureos tradit, è quibus probabiliter sperat se 130 lucraturum : en contractus societatis. At metuens Petrus ne unà cum sperato lucro etiam capitale amittat, condonat eodem Paulo 60 aureos sperati lucri, ut qualiscunque sit futurus negotiationis exitus, ipsi caveat de securitate capitalis 1000 aureorum : en contractus assecurationis. Rursùs autem secum reputans Petrus melius sibi fore, aliquod moderatum lucrum, sed certum habere quàm pinguius sed incertum exspectare, eidem Paulo vendit alios 20 aureos sperati lucri pro 50 residuis certò solvendis, sive negotiatio benè, sive malè succedat : en contractus venditionis lucri incerti majoris pro certo minori. Quæritur utrùm ille triplex contractus sit licitus. Pro cujus solutione,

Statuitur : Triplex ille contractus est illicitus, et tanquam usurarius reprobandus.

Probant 1.° plures Theologi ex Constitutione Sixti V, quæ incipit *Detestabilis*, editâ anno 1586, in quâ talis contrahendi modus tanquam usurarius damnatur et prohibetur.

Prob. 2.° Ex dictis generatìm ubi de mutuo et usurâ, nihil lucri potest ultra sortem percipi vi mutui : atqui in triplici contractu, lucrum vi mutui perciperetur ; vel enim lucrum ratione mutui perciperetur, vel ratione contractûs societatis ; porrò societas hic destruitur per assecurationem sortis principalis, quippe de essentiâ societatis est, ut damnum ac periculum, sicut lucrum, sit inter socios commune ; ergo, etc.

Prob. 3.° Suprà ostendimus nihil lucri percipi posse ex mutuo quod dicitur *negotiationis* : porrò ab illo non differt triplex contractus, vel saltem, eo admisso, inanis et illusoria foret hujusmodi mutui prohibitio. Quid enim facilius quàm committendo suam pecuniam negotiatori intendere triplicem contractum ?

Hinc Facultas Theologica Pariensis hanc propositionem, *Si contractui societatis adjungatur contractus assecurationis capitalis ac venditionis lucri incerti pro certo, virtute horum trium contractuum, licitum est accipere lucrum certum cum assecuratione capitalis*, meritò perstrinxit anno 1664, his verbis : *Falsa est, scandalosa, inducens ad usuras committendas, variasque aperit artes eas palliandi, justitiam et charitatem violandi, et à sacrâ Facultate jam damnata.*

Cæterùm, *Nota* 1.° illos tres contractus formaliter distinctos nunquàm iniri à mutuantibus pecuniam cum ipsis mercatoribus ; mutuantes enim ac mercatores nullam habent intentionem sive implicitam, sive explicitam contrahendi aliquam societatem : imò formalem habent intentionem nullam prorsùs societatem ineundi, solùm cupientes aliquod lucrum determinatum supra sortem mutuatam recipere, ut ipsimet ingenuè fatentur.

Nota 2.° Etsi Sedes Apostolica nullam hactenùs censuram opinioni contrariæ inusserit, pro praxi *tutò poterit Episcopus triplicem contractum, quem etiam ejusdem patroni periculosum fatentur, pro viribus impedire, atque ab eo incundo suos subditos dehortari ; quod à plerisque Episcopis in suis diœcesanis Synodis sa-*

pientissimè factum referunt Genettus, tom. 1, *Tract.* 4, *cap.* 14, *et Natalis Alexander, Epist.* 94, *in Appendice ad tom.* 2 *suæ Theologiæ moral.* Ita Benedictus XIV, de Synodo, cap. 7, n. 6.

Nota 3.° Juxta dispositionem art. 1855 Cod. civ. invalida est stipulatio quâ cautum fuisset de securitate pecuniæ ab uno vel pluribus è sociis in societatem collatæ; cujus rationem affert *Delvincourt : On a pensé probablement que ce serait un moyen de déguiser les contrats usuraires, et l'on a regardé une pareille convention comme contraire à l'esprit d'égalité qui doit régner dans les contrats*, tom. 3, pag. 224. Meritò igitur ex hâc Cod. civ. dispositione colligunt DD. *Pagés* et *Bouyon* triplicem contractum apud nos effici impossibilem.

Obj. 1.° Tres contractus justè et licitè fieri possunt cum diversis personis, modò servetur æqualitas; ergo et cum eàdem personâ. 2.° Ad æqualitatem contractûs satis est, quòd commoda æquivaleant incommodis : periculum autem sortis quod subit mercator, satis compensatur per majorem sperati lucri partem, quam cedit socius qui pecuniam confert; ergo, etc.

Resp. ad 1.um *Nego conseq.* Disparitas est, quòd assecuratio sortis per alium facta, planè sit extrinseca societati quæ integra perindè stat cum mercatore, undè mercator in eodem ac priùs remanet statu quem postulat societas, per accidens enim illius est quòd alter pecuniam collatam assecuret. At verò contractus assecurationis cum ipso mercatore initus societatem destruit et æqualitatem, cùm hic totum periculum subeat, alter verò solum lucrum certum ultra sortem recipiat;

itaque vi trium contractuum cum eâdem personâ, societas degenerat in mutuum usurarium.

Ad 2.um *Nego min.* Socius enim titulum et jus non habet ad lucrum ullum supra sortem, nisi vi societatis; ergo cùm, per assecurationem sortis, destruatur societas, nullum ampliùs retinet titulum ad lucrum, et ideò ob remissionem majoris lucri sperati, nihil potest exigere. Hinc colligunt multi contra multos, tres contractus cum eâdem personâ ne successivè quidem iniri posse.

CAPUT V.

De Cambio.

Cambium est *contractus re perfectus, quo fit pecuniæ mutatio pro pecuniâ cum lucro campsoris.*

Dicitur *cambium,* quia cambire idem est ac permutare : undè vox cambii usurpata est pro permutatione pecuniæ.

Cambium autem dividitur in *reale* seu verum, et *siccum* seu fictum.

Cambium verum seu reale est illud quo una pecunia reverà cum aliâ commutatur. Cambium siccum seu fictum est quandò fingitur alibi solutionem faciendam esse et tamen fit in eodem loco, vel cùm habetur sola ratio temporis ad lucrum exigendum.

Cambium autem reale adhuc duplex est : *manuale* scilicet seu minutum, et *locale* seu per litteras. Cambium manuale seu minutum illud est quo præsens pecunia de manu ad manum pro aliâ

pecuniâ pariter præsenti, sed diversæ rationis et speciei, mutatur, ut aurea pro argenteâ, gallica pro hispanicâ, aut vicissìm. Cambium locale seu per litteras est permutatio pecuniæ præsentis cum absente, ut si des hìc Titio pecuniam, et Titius tradat tibi litteras cambii quarum ope eamdem summam recipias Lutetiæ.

Quæres utrùm cambium sit licitum, seu utrùm ex cambio liceat aliquod lucrum accipere.

Resp. 1.° cambium siccum seu fictum esse omninò illicitum, quia nullus adest titulus legitimus ad lucrum accipiendum ex tali cambio, saltem quoad forum conscientiæ : nihil enim aliud est tale cambium quàm merum mutuum sub specioso cambii nomine palliatum, ac proindè usurarium si quid ultra sortem ex eo percipiatur. Adde quòd cambium siccum in quo fingitur solutionis locus, etiam quoad forum externum reprobetur, art. 112 Cod. Comm.

Resp. 2.° licitum esse ex cambio reali tam minuto quàm locali lucrum moderatum accipere.

Prob. 1.° *auctoritate* Pii V in Bullâ quam edidit de cambio.

Prob. 2.° *ex communi omnium Doctorum consensu.*

Prob. 3.° *Ratione.* Nam tale lucrum in cambio manuali percipitur non solùm ratione lucri cessantis aut damni emergentis ex cambio, sed etiam ratione laboris et operæ in conquirendis, coacervandis, custodiendis variis speciebus monetarum, et in numerandâ pecuniâ, etc.; in cambio verò locali ratione trajectionis realis vel virtualis pecuniæ de loco in locum, cùm trajectioni faciendæ campsor opera sua locet, suscepto in se omni labore et periculo : quæ quidem opera, labor et

periculum in gratiam alterius suscepta sunt pretio æstimabilia.

Nec obstat quòd interdùm campsor id faciat sine labore et incommodo, imò cum suo commodo. Nam hoc est per accidens et provenit ex ejus curâ, industriâ et officio pro quo sustinendo multæ aliundè impensæ et operæ præstandæ sunt, cùm reipsâ suscipiat obligationem ex se laboriosam et periculosam. Ita P. *Antoine*.

Adde quòd cambium reale, seu manuale seu locale, sit contractus per se multùm utilis et Reipublicæ necessarius : multi enim indigent mutare pecunias, v. g., antiquas et non currentes cum novis et currentibus, vel aureas cum argenteis, vel minores cum majoribus, vel patrias cum externis, etc. Similiter multi indigent pecunias suas aliò transferre ad negotia sua peragenda : porrò quis tale officium susciperet nisi lucrum aliquod ex eo percipere posset? Solummodò cavendum ne in illo injustitia committatur ratione excessûs lucri quod, ut jam diximus, debet esse moderatum et secundùm leges et consuetudines locorum vel communem peritorum æstimationem; quâ de re et de multis aliis scitu necessariis, quæ hìc referre non vacat, vide Cod. comm. art. 110 ad 189.

Hìc de *Montibus Pietatis* pauca dicemus.

Montes pietatis appellantur notabilis acervus pecuniarum aliarumve rerum primo usu consumptibilium in gratiam indigentium collectus, ut per mutuum necessitati eorum subveniatur, nec usuris opprimantur; undè dicti sunt montes pietatis.

Montes isti constitui possunt vel ex solis eleemosynis et piis legatis, vel simul ex eleemosynis et pecuniis ad censum acceptis.

In

In montibus pietatis mutuum non datur nisi sub certis conditionibus, videlicet 1.° ad tempus determinatum, v. g., ad sex menses vel ad annum; 2.° semper exigitur pignus æquivalens sorti, in ipsius assecurationem; 3.° si sors præfixo tempore non restituatur, pignus acceptum venditur, et ex illius pretio mons pietatis sortem creditam recuperat, aliquid supra sortem accipit, residuum verò redditur debitori; 4.° etiamsi statuto tempore sors restituatur, aliquid supra sortem exigitur, non vi et ratione mutui, sed alio nomine, præsertìm ut sine montis detrimento ampla domus conducatur, congrua merces assignetur ministris, qui, non sine magno labore, pignora custodiunt, excutiunt, expendunt, et alia ejusdem generis multa præstant in gratiam mutuatariorum.

Hinc sequitur montes hujusmodi licitos esse: insuper eos ab omni usuræ labe immunes pronuntiavit Leo X in Concilio Lateranensi, sacro approbante Concilio, et Concilium Tridentinum inter pia loca recenset, Sess. 22, cap. 9, de Reform. Vide *Ballarini,* tom. 2, pag. 89.

CAPUT VI.

De Censu.

Census, gallicè *rente,* definitur *jus annuam percipiendi pensionem ex re vel personâ alienâ, sive pensio illa sit fructuaria sive pecuniaria.*

Census duplex est, alius *reservativus,* alius *consignativus.*

Census reservativus, *rente foncière,* est ille quo quis rei suæ fructiferæ plenum alteri domi-

nium tradit, reservatâ sibi annuâ pensione pecuniariâ, vel fructuariâ.

Census consignativus, *rente constituée*, ille est quo quis dato et constituto alteri personæ pretio, ab eâdem emit jus annuam percipiendi pensionem, juxta taxam Principis et locorum leges.

Census consignativus multiplex distinguitur; potissimùm autem dividitur ex parte fundamenti, seu rei super quâ constituitur, 1.° in realem, qui super re aliquâ frugiferâ, putà domo, prædio, constituitur et hypothecatur, et eam, ad quemvis illa transeat, perpetuò comitatur, donec legitimè redimatur; 2.° in personalem, qui immediatè constituitur super ipsâ personâ, solùmque mediatè super ejus bonis quæ pro assecuratione censûs hypothecantur; 3.° in mixtum, qui super bonis et personâ æqualiter constituitur, et tales esse solent census hodierni.

Certum est 1.° census reservativos omninò licitos esse, æquum est enim ut qui rei suæ alteri proprietatem confert, aliquam in eâ pensionem sibi reservare queat. Hujusmodi census ex civili Codice est essentialiter redimibilis, art. 530. Creditori tamen licet stipulari censum non esse redimendum nisi post certum tempus quod 30 annos excedere nequit, cod. art.

Certum est 2.° census consignativos reales utiquè licitos esse, ut patet tum ex unanimi Ecclesiarum et nationum consuetudine, tum ex Sum. Pontificum Martini V, ex Calixti III, et Nicolai V judicio : re autem, super quâ constitutus est census realis, pereunte, vel decrescente, perit ipse vel decrescit census.

Major est difficultas de censibus consignativis personalibus et mixtis, circa quam olim magni

animorum æstu disputatum est, eos tamen licitos esse nunc consentiunt omnes. Sit itaque

PROPOSITIO.

Census consignativi personales et mixti liciti sunt, modò debitæ conditiones adsint.

Prob. 1.° ex communi praxi piorum et eruditorum in totâ Galliâ, Belgio, Hispaniâ, etc. 2.° Quia pretio æstimabile est, adeòque et vendibile jus ad pensionem non solùm ex re de se frugiferâ, quale est prædium, sed etiam ex personâ alterius, quæ non minùs per artem suam potest esse frugifera, quàm ager et domus. Nec refert quòd creditor seu censûs emptor certam singulis annis pensionem recipiendo, post temporis lapsum, plus recipiat quàm dedit; etenim qui fundum fructiferum emit, pretium suum brevi recuperat : temporumque lapsu majorem similiter eà quam dedit summam consequitur, nec tamen injustitiæ accusatur; ergo, etc. Ratio utriusque est, quòd ex communi hominum sensu, summa per multas partes divisa, nec nisi successivè et sub variis periculis et incommodis recipienda, non tanti valeat quanti partium istarum collectio simul possessa; quæ et nullis penè obnoxia est incommodis, atque ad quodlibet negotiationis genus est utilior et aptior.

Dices : 1.° Contractus quo census personalis constituitur merè mutuum est palliatum ; ergo, etc.

Resp. Nego ant. Ille etenim census est emptio, non pensionis, sed juris ad pensionem, pro pretio ab emptore irrevocabiliter dato : undè nec in eo emitur pecunia, sed jus ad pecuniam, nec pecunia data potest unquàm ab emptore repeti.

Contrà verò in mutuo pecunia præsens præcisè datur pro pecuniâ futurâ totâ simul vulgò solvendâ, quæ potest à mutuante post certum tempus repeti.

Dices 2.° S. Pius V, in Bullâ *Cùm onus*, prohibet censum constitui nisi in re immobili de se frugiferâ; ergo, etc.

Resp. Bullam hanc nec in Galliâ, nec in Hispaniâ, nec in Belgio, etc., receptam esse. Imò nec etiam Romæ servantur conditiones per eam præscriptæ, ibi namque census personales sunt similiter in usu.

Quæres quænam sint in Galliâ censûs constituendi conditiones?

Resp. Requiritur 1.° ut debitor, cùm voluerit, se liberare queat, totam creditori sortem restituendo, nisi inter eos convenerit ne census redimeretur ante certum tempus, quod ultra 10 annos protrahi non potest, aut ante conventam præmonitionem, art. 1911. 2.° Ut pensio solvatur secundùm principis taxam, quæ nunc est pars sortis vigesima, seu 5 pro 100, juxta legem diei 3.æ septembris 1807. 3.° Ut emptor seu creditor sortem in perpetuum alienet, nec venditorem seu debitorem à quo solvitur census cogere possit ut eam restituat nisi in tribus casibus: 1. si per duos annos censum debitum non solvat; 2. si assecurationem in contractu promissam non præstet; 3. si foro cesserit, vel bonorum subversionem passus fuerit (*s'il est tombé en déconfiture*). Ita art. 1912 et 1913.

Nota. Licèt ex Jure civili non possint exigi nisi pensiones quinque annorum à creditore, in foro tamen conscientiæ tenetur debitor omnes decursas solvere.

Quæres quid sentiendum sit de censu vitalitio.

Nota. Census vitalitius est ille qui ad vitam hominis constitutus est.

Resp. 1.° Census vitalitius, ut jam dictum est, ad contractus aleatorios pertinet et duplici modo constitui potest, titulo oneroso scilicet, id est, mediante summâ quâdam pecuniariâ, vel aliâ re mobili pretio æstimabili, vel re immobili; et titulo gratuito, id est, per donationem et testamentum; sed in illo posteriori casu, vestiri debet solemnitatibus lege requisitis, art. 1968 et 1969. Insuper et reductioni obnoxius est, si excedat quotam partem disponibilem; irritatur verò si fiat in favorem personæ inhabilis ad accipiendum, art. 1970: vide tamen art. 1973.

Resp. 2.° Census vitalitius constitui potest non solùm in favorem unius, sed etiam plurium, art. 1972, et tali pretio de quo inter contrahentes convenerit, art. 1976.

Notandum verò illum contractum nullius esse roboris, si is in cujus favorem census constitutus est die contractûs jam mortuus fuerit, art. 1974, aut intra 20 dies à die censûs constituti moriatur ex eo morbo quo tunc detinebatur, art. 1975.

Resp. 3.° Contractus ille rescindi potest, si debitor censûs non præstet creditori assecurationem conventam ad ejusdem contractûs exsecutionem, art. 1977; secùs, si tantùm censûs solutionem omiserit, art. 1978; in hoc enim casu potest duntaxat creditor contra debitorem agere ut bona ipsius vendantur, et collocetur summa pecuniaria sufficiens ad pensionis solutionem assecurandam. Ibid.

Debitor à censu solvendo liberari nequit, pretium pro censu acceptum restituendo, et cuilibet

repetitioni censûs soluti renuntiando; sed censum præstare tenetur toto vitæ curriculo illorum in quorum gratiam census fuit constitutus, art. 1979.

Census domino non acquiritur, nisi juxta numerum dierum quibus vixerit; attamen si de anticipatâ solutione inter partes convenerit, census acquiritur à die quo illius solutio fieri debuisset, art. 1980.

Cæterùm, istud huic contractui singulare est, quòd census morte civili creditoris non exstinguatur, sed tantùm morte naturali; inhumanum esset alimenta ei denegare.

CAPUT VII.

De Fidejussione, Pignore et Hypothecâ.

ARTICULUS PRIMUS.

De Fidejussione.

Fidejussio est *contractus quo quis alienam obligationem in se suscipit adimplendam, si debitor principalis eam non impleverit*, art. 2011.

Circa fidejussionem hæc tenenda sunt:

1.° Si obligatio pro quâ datur sit invalida, tollitur fidejussoria obligatio, art. 2012; secùs, si obligatio principalis irritanda foret propter exceptionem merè personalem debitoris, v. g., si ageretur de Minoris obligatione, eod. art.

2.° Fidejussor ita obligari nequit ut plus debeat quàm debet is pro quo obligatur, art. 2013; nec solvere tenetur, nisi in defectum principalis debitoris, et factâ illius bonorum discussione,

nisi beneficio discussionis renuntiaverit, vel in solidum cum debitore principali sese obligaverit, art. 2021.

3.° Fidejussoris obligatio transit ad ipsius hæredes, exceptâ corporis apprehensione, si ad illam sese obstrinxerit fidejussor, art. 2017.

4.° Debitor ad cautionem præstandam obligatus fidejussorem præbere debet qui non solùm ad contrahendum sit habilis, sed etiam res immobiles ad solvendum debitum sufficientes possideat, et domicilium habeat in territorio, Curiæ regiæ in quâ præstanda est fidejussio, art. 2018. Advertendum autem pro foro conscientiæ quòd etsi ad voluntariam fidejussionem illæ conditiones non requirantur, peccat tamen graviter qui certus de suâ impotentiâ ad solvendum pro alio, ejus se fidejussorem constituit, putans fieri posse ut debitor non sit par solvendo.

5.° Fidejussor qui debitum solvit, in debitorem principalem recursum habet, etiamsi fidejussio eo inscio data sit, art. 2028; imò, et cùm fidejussor, soluto debito principali, subrogetur omnibus creditoris adversùs debitorem juribus, art. 2029, si plures fuerint pro eodem debito in solidum obligati, fidejussor qui pro iis omnibus se obstrinxit, in singulos habet recursum ad id omne quod solvit repetendum.

6.° Si plures sint fidejussores ejusdem debitoris pro eodem debito, singuli pro toto tenentur, art. 2025; potest tamen unusquisque illorum, nisi beneficio divisionis renuntiaverit, à creditore exigere ut actionem suam pro ratâ parte dividat inter eos qui pares solvendo sunt tempore divisionis; et hâc divisione semel factâ, omninò liberatur fidejussor, etiamsi quidam ex

aliis fidejussoribus impares solvendo fiant, art. 2026. Item si unus ex fidejussoribus debitum principale solverit, ad alios pro eorum quotâ parte recursum habet, art. 2033; modò solutio facta fuerit in casibus expressis in art. 2032.

7.° Fidejussio exstinguitur generatim iisdem causis ac cæteræ obligationes, art. 2034; speciatim verò 1. cùm creditor rem immobilem vel quamcunque aliam in solutionem debiti principalis voluntariè accepit, art. 2038; 2. cùm fidejussor, creditoris facto, ipsius juribus, hypothecis et privilegiis subrogari nequit, etiamsi posteà creditor evincatur, art. 2037.

Quæres an liceat pro fidejussione exigere pretium à debitore.

Resp. illud esse licitum, si fidejussor incurrat periculum solvendi pro debitore; tunc enim fidejussio est pretio æstimabilis, nec eam fidejussor gratis suscipere tenetur; sed ut servetur æqualitas, requiritur ut pretium de quo pasciscitur, sit periculo proportionatum.

ARTICULUS II.

De Pignore.

Pignus in genere, gallicè *nantissement*, est *contractus quo debitor rem aliquam ad debiti securitatem tradit creditori*, art. 2071. Si res tradita mobilis sit, pignus (*gage*) propriè dicitur; si sit immobilis, antichresis appellatur.

Circa pignus hæc statuenda sunt:

1.° Pignus confert creditori jus et privilegium exigendi ut ipsi ante omnes alios creditores solvatur debitum ad cujus securitatem datum est, art. 2073; modò serventur formæ præscriptæ

art. 2074. Attamen privilegium illud non habet creditor, nisi res oppignerata remanserit in possessione ipsius vel alicujus tertii, de quo inter partes convenit, art. 2076.

2.º Debitor qui rem oppigneravit, illius servat dominium, art. 2079 : hinc 1. creditor eam nec vendere nec in debiti solutionem retinere potest, nisi Judicis intervenerit auctoritas, idque non obstante quâcunque contrariâ stipulatione, art. 2078 : hinc 2. cùm contractus pignoris vergat in utilitatem utriusque contrahentis, creditor tenetur resarcire damnum ex deterioratione rei oppigneratæ culpâ levi secutum, art. 2080 ; et vicissim debitor debet creditori imputare impensas utiles et necessarias quas fecit ad pignoris conservationem, ibid.

3.º Si datum fuerit in pignus creditum ex quo *interesse* proveniant, creditor ea imputare debet in *interesse* quæ ipsi deberi possunt; si verò non debeantur, in sortem fiet imputatio, art 2081.

4.º Nisi pignoris detentor eo abutatur, non potest debitor illud repetere donec debitum integrum solverit, art. 2082. Quinimò creditori licet pignus illud retinere in securitatem debiti post oppignerationem ab eodem debitore contracti, quamvis nulla ad hoc facta fuerit stipulatio, eod. art.

Circa antichresim hæc duntaxat addemus : contractus iste nonnisi scripto perficitur, et confert tantùm creditori facultatem percipiendi fructus rei in antichresim traditæ, usque ad solutionem debiti, art. 2085.

De regulis hujus contractûs vide art. 2086 et seqq. Cod. civ., quorum dispositiones brevitatis causâ hic non referemus.

ARTICULUS III.

De Hypothecâ.

Hypotheca est jus reale in rem immobilem ad debiti solutionem obligatam : naturâ suâ indivisibilis est, et bona obligata ita afficit ut sit tota in toto et tota in quâlibet parte rei quam sequitur, in cujuscunque manus transierit, art. 2114. Locum autem non habet, nisi in casibus et juxta formas quæ lege statuta sunt, art. 2115.

Hypotheca triplex est : *legalis* scilicet, *judicialis* et *conventionalis*.

Hypotheca legalis, seu *tacita*, ea est quæ ex dispositione legis oritur. Hujus plures sunt species : 1.° uxorum in omnibus bonis mariti; 2.° minoris et interdicti in bonis tutorum; 3.° fisci, civitatum, et publicorum institutorum in bonis exactorum et administratorum qui reddendæ rationi obnoxii sunt, etc., art. 2121; legalis hæc hypotheca complectitur omnia bona debitoris præsentia et futura, et absque inscriptione suum sortitur effectum quoad uxores, minores et interdictos, art. 2122 et 2135. Ratio est quòd Reipublicæ intersit res minorum, interdictorum ac uxorum integras servari. Attamen ut, quantùm fieri potest, securitati aliorum civium provideatur simul ac hypothecarum publicæ notitiæ quæ ad legis pertinet essentiam, tutores et mariti sub gravi pœnâ tenentur per inscriptionem publicas efficere hypothecas quibus illorum bona hisce de rebus prægravantur, art. 2136. Insuper, cautum est art. 2137 ad 2139 ut fiant prædictæ inscriptiones sive à tutore subrogato, sive à procuratore Regis competente, sive ab aliis personis lege designatis.

Hypotheca judicialis ea est quæ oritur ex judiciis Gallicorum tribunalium : complectitur non solùm bona immobilia præsentia debitoris, sed etiam futura, salvis modificationibus in lege expressis, art. 2123; sed inscribi debet apud competentem hypothecarum Conservatorem, et, respectu creditorum, à die tantùm inscriptionis vim obtinet, art. 2134.

Hypotheca conventionalis est illa quæ contrahentium stipulatione constituitur. Definiri potest: contractus accessorius et solemnis quo quis ad alienandum habilis, rem immobilem specialiter designatam ad debiti solutionem obligat, art. 2124 et 2129.

Hæc hypotheca fieri debet in formâ authenticâ coram duobus Notariis, vel coram uno Notario et duobus testibus, et bona debitoris præsentia tantùm afficit, art. 2127 et 2129, salvis exceptionibus designatis in art. 2130 et 2131. Ordinem autem non consequitur nisi à die inscriptionis; et si plures creditores eâdem die inscriptionem requisierint, eodem prorsùs gaudent privilegio, art. 2147.

Multa sunt alia circa hypothecam scitu utilia quorum præcipua, causâ brevitatis, hìc duntaxat referemus : 1.° ex art. 2154 inscriptiones per 10 annos durant, suoque destituuntur effectu, nisi intra illud temporis spatium sint renovatæ. Excipe tamen eas quæ in favorem minorum, interdictorum et uxorum requisitæ fuerint.

2.° Hypothecæ tantùm subjici possunt 1. bona immobilia quæ in commercio sunt et eorum accessoria quæ immobilia reputantur. 2. Ususfructus eorumdem bonorum et accessoriorum, art. 2118 : bona autem mobilia hypothecari nequeunt, art. 2119.

3.° Exstinguuntur hypothecæ, 1. exstinctione obligationis principalis; 2. renuntiatione creditoris; 3. adimpletione conditionum emptoribus aliisque detentoribus lege præscriptarum, ad liberanda bona quæ hypothecis subjacent; 4. demùm præscriptione, art. 2180.

Cæterùm, quod attinet ad designationem Conservatoris apud quem inscriptio requirenda est, modum quo fieri debet, hypothecarum effectum erga tertios detentores, etc., etc., vide art. 2146 ad 2203, et *Delvincourt*, tom. 3, pag. 156 ad 187, et 290 et seqq.

CAPUT VIII.

De Assecuratione, Ludo, Sponsione, Loteriâ et Censu vitalitio.

Cum de hoc posteriori contractu jam suprà dictum sit, de cæteris hìc tantùm agemus.

ARTICULUS PRIMUS.

De Assecuratione.

Assecuratio est *contractus quo quis rei alienæ periculum in se suscipit, sese obligando vel gratìs, vel pacto pretio, ad solvendum ejus pretium, si perierit.*

Communior est Theologorum sententia hujusmodi contractum licitum esse, modò adsint certæ conditiones. 1.ª Est ut pretium assecurationis sit periculo proportionatum; 2.ª ut reverà subsit periculum, vel saltem ab utroque contrahente subesse judicetur; 3.ª ut assecuratus servet conditiones justas assecurationis; 4.ª ut assecurator

habeat undè pretium rei assecurandæ solvere possit.

Quod autem ad jus civile spectat circa formam et objectum assecurationis contra navigationis pericula, obligationes assecuratoris et assecurati, etc., vide tit. 10 Cod. comm., art. 332 et seqq.

ARTICULUS II.

De Ludo.

Ludus, prout hic sumitur, est *contractus quo ludentes inter se pasciscuntur de certo pretio victori cessuro.*

Quatuor sunt requisitæ conditiones ut ludus non sit contra justitiam : 1.° ut ludentes habeant dominium et liberam dispositionem eorum quæ exponunt; 2.° ut adsit consensus liber ludentium; 3.° ut serventur regulæ ludi ; 4.° ut inter ludentes sit moralis æqualitas in spe lucrandi et periculo perdendi.

Hæc in civili Codice circa ludum statuuntur : 1.° Ludi aleatorii prohibentur sub variis pœnis quæ art. 410 et 477 Cod. pœn. designantur. 2.° Nulla datur victori actio ad exigendum quod ex ludo debetur, art. 1965 Cod. civ., salvâ exceptione positâ in art. 1966. In nullò tamen casu potest victus quod voluntariè solvit à victore repetere, nisi ex istius parte dolus aut fraus intercesserit, art. 1967.

Colliges 1.° victorem, etiam in ludo prohibito, posse in conscientiâ lucrum ex eo perceptum retinere, modò servatæ fuerint conditiones ex justitiâ suprà assignatæ; 2.° victum teneri in conscientiâ quod in ludo perdidit victori solvere. Ratio est, quòd in utroque casu talis contractus

ex Jure naturali validus est, nec ullâ lege humanâ irritatur. Observandum tamen in priori casu consulendum esse victori ut pecuniam ex ludo acquisitam, vel saltem ejus partem, in pias causas eroget, in pœnam peccati.

ARTICULUS III.

De Sponsione.

Sponsio (gallicè *gageure, pari*) est *contractus quo duo vel plures de veritate aut eventu rei alicujus contendentes, sibi invicem aliquid spondent, ut sit ejus qui veritatem fuerit assecutus.*

Ut autem talis contractus sit licitus, requiritur 1.° ut res de quâ agitur eodem sensu à contrahentibus accipiatur, quia alioqui non esset in idem placitum; 2.° ut res de quâ contenditur, utrique parti sit incerta, aliàs enim non esset æqualitas in spe et periculo, quæ ad sponsionis justitiam requiritur.

Huic etiam contractui applicantur dispositiones mox relatæ art. 1965, 1966 et 1967 Cod. civ.

ARTICULUS IV.

De Loteriâ.

Loteria, seu *ludus ollæ*, est *contractus quo plures aliquid in commune deponunt ut jus sortiendi habeant, quis pro pecuniâ quam intulit multùm accipiat, quis parùm, quis verò nihil.* Is contractus qui solâ fortunâ regitur, licitus est, modò patriæ legibus non adversetur, de quibus vide art. 410 et 417 Cod. pœn., et aliundè serventur debitæ conditiones, quarum 1.ª est ut qui loteriam in suum commodum instituit non

plus lucretur quàm si quovis alio contractu merces suas distraheret, quamvis tamen in loteriis quæ Principis auctoritate instituuntur, excedi possit in lucro, ad arbitrium prudentum, inquit Sylvius. 2.[a] Ut absit fraus et dolus. 3.[a] Cavendum est ne pecunia in loteriam conferatur vel solo avaritiæ impulsu, vel cum familiæ, creditorum aut pauperum detrimento.

Cæterùm, cùm loteria et alii ludi aleatorii infandorum malorum, suicidiorum, familiarum perniciei et ruinæ origo sint et radix, omni curâ atque opere eniti debent Confessarii et Parochi, ut fideles ab istiusmodi peste deterreant.

TRACTATUS
DE VARIIS STATUUM
OBLIGATIONIBUS
AC PECCATIS.

Quoniam tota damnationis causa est perversa administratio conditionis, ut ait Tertull. lib. de Spectaculis, nihil unicuique Christiano de suâ salute sollicito optatius esse debet, quàm ut speciales statùs sui obligationes cognoscat et impleat, circa quas tamen cæci ferè sunt omnes, et quod lugendum magìs est, ipsimet Confessarii verbique divini Præcones, quorum est alios de suis obligationibus erudire, non minùs sæpè cæcutiunt quàm vulgus indoctum; undè dùm cæcus cæco ducatum præstat, quid mirum si, ut Christus loquitur, uterque in foveam cadit?

Huic malo volentes occurrere, bipartitum de hoc argumento tractatum edere necessarium existimavimus. In primâ parte de Statibus laïcis, in secundâ de Statu ecclesiastico tractabimus.

PARS PRIMA.
DE PRÆCIPUIS LAICORUM OBLIGATIONIBUS.

Hanc primam partem in sex capita dividemus: in 1.° agemus de statu privato, et personis in eo constitutis; in 2.° de statu œconomico, seu do-

mestico; in 3.° de statu politico, seu civili; in 4.° de statu judiciali; in 5.° de Medicis, Chirurgis et Pharmacopolis; in 6.° deniquè de mercatoribus, artificibus et rusticis.

CAPUT PRIMUM.

De Statu privato.

Tripliciter homo considerari potest, vel ut privatam agens vitam, vel ut familiæ curam agens, vel deniquè ut ad publicum bonum ordinatus. De illo, priori ratione spectato, hìc agemus. Variæ autem sunt obligationes hominis christiani privatam vitam agentis, quas hìc omnes recensere propter instituti rationem non licet: præcipuas seligemus, quas D. Paulus in suis ad Timotheum et Titum Epistolis explicandas esse duxit. Cùm autem propter diversitatem sexuum aliæ sint viri christiani obligationes, aliæ mulieris christianæ, seorsìm de singulis agendum nobis est.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligationibus Viri Christiani, tum senis, tum juvenis.

Vitia sunt senum propria, teste S. Chrysostomo, quibus non solent esse juvenes obnoxii, et contrà juventus vitiis scatet à quibus senes sunt immunes: ideò seorsìm expendenda sunt, tum vitia quæ fugere tenentur, tum virtutes quas præcipuè colere debent.

Quales esse debeant senes præscribit S. Paulus, Tit. c. 2, ℣. 2: *Senes*, inquit, *ut sobrii sint*,

pudici, prudentes, sani in fide, in dilectione, in patientiâ, etc.

1.° Quidem debent esse sobrii, id est, omnem intemperantiam vitare, et in usu moderato cibi ac potùs adolescentibus exemplo prælucere tenentur.

2.° Pudici, id est, præclarâ castimoniæ laude ornati esse debent.

3.° Prudentes, maximè in impertiendis consiliis, ita memores vitæ christianæ quam profitentur, ut eorum consilia doctrinam Christi semper redoleant.

4.° Sani in fide et dilectione, id est, in omni virtutum genere, maximè verò in sincerâ et non fictâ charitate, ut juvenibus exemplaria esse possint.

5.° In patientiâ; patientia quippe, ut ait S. Chrysost., senibus maximè congruit ad molestias et ægritudines huic ætati tantùm proprias, æquo animo et christianè perferendas.

Prætereà, sollicitè cavere debent ab omni avaritiæ labe, quæ in illis multorum solet esse peccatorum causa: *Radix enim omnium malorum est cupiditas*, inquit Apost. I Tim. c. 6, ℣. 10; semper ergo ante oculos habere debent hæc ejusdem Apostoli verba, ibid. ℣. 7: *Nihil intulimus in hunc mundum, haud dubium quòd nec auferre quid possumus*. Eò etiam diligentiùs vitia fugere debent senes, quòd eorum peccata ferè semper conjuncta sint cum proximi scandalo.

De juvenum pietate monet Jeremias Propheta, Thren. c. 3, ℣. 27: *Bonum est viro, cùm portaverit jugum ab adolescentiâ suâ*. Et ratio petitur ex Prov. c. 22, ℣. 6, ubi dicitur: *Adolescens juxta viam suam, etiam cùm senuerit*,

non recedet ab eâ. Sic etiam Paulus, in Epist. citatâ, juvenes præsertìm monet ut sobrii sint, id est, libidines in omni intemperantiæ genere sedulò vitent. Et 1.° quidem in cibo et potu moderati atque temperantes esse debent. 2.° Nihil nisi castum animo versare, linguâ proferre, opere complere tenentur. Undè juvenibus qui in potationibus assidui sunt et ebrietati dediti; vel qui incontinentiis secretis ex consuetudine pravâ et perverso habitu se commaculant; vel qui mulierum amore irretiti, plurimis hàc occasione criminibus fœdantur, beneficium absolutionis impendi non potest, donec pravos illos habitus seriò retractaverint. Si autem promiserint abstinere, et promissionem non impleverint, iis absolutio differenda est, donec in exsequendis Confessarii præceptis et consiliis aliquandiù fideles fuerint; utile etiam erit iis pœnitentiæ loco injungere ut peccata frequenter confiteantur; et si ad hæc crimina sint valdè propensi, sæpiùs Confessarium adeant et conscientiæ suæ statum exponant.

Porrò circa adolescentes notanda sunt hæc S. Caroli verba: *Differenda est absolutio, donec aliqua correctio appareat, iis pœnitentibus, quos verisimile est ad eadem peccata redituros, quidquid contrà affirment: cujusmodi sunt præsertìm juvenes otio ut plurimùm dediti, majoremque vitæ partem in ludis, commessationibus, ebrietatibus, impudicitiis ac blasphemiis consumentes.*

ARTICULUS II.

De Obligationibus Mulieris Christianæ.

Mulieres christianæ, juxta Apostoli præcep-

tum, debent esse 1.° in habitu sancto, id est, modesto, ut sanctimoniam et religiosam modestiam redoleant; graviter enim peccant quæ vestes impudicitiam foventes induunt, pectus nudant, etc.; undè et absolutione sunt indignæ.

2.° Prohibet Apostolus ne sint criminatrices, id est, ne alienæ famæ detrahant, quod vitium mulieribus maximè commune est.

3.° Castas et sobrias esse jubet Apostolus; castitatem ergo summâ cum diligentiâ debent colere, minimamque impudicitiæ labem, imò impudicitiæ umbram ac nomen perhorrescere. Debent insuper eorum familiaritatem fugere, qui ipsas ad peccatum inducere possunt. Item choreas fugere, quas multorum esse causas peccatorum funestâ nôrunt experientiâ: quòd si hæc nolint declinare ex quibus semper aut ferè semper gravia oriri peccata, vel cogitatione, vel verbis, vel opere adverterunt, absolutionem iis denegare debet prudens Confessarius. Idem dicendum de immoderato aleæ lusu.

Deniquè tenentur mulieres Christianæ immoderatos sumptus in cultu corporis vitare, memores præcepti Apost. Tim. c. 2, ℣. 9, 10: *Cum verecundiâ et sobrietate ornantes se, et non in tortis crinibus, aut auro, aut margaritis vel veste pretiosâ, sed quod decet mulieres, promittentes pietatem per opera bona.*

CAPUT II.

De Statu œconomico seu domestico.

Status domesticus est ille qui spectat rectam domûs et familiæ gubernationem; in illo autem

statu sex numerari possunt personæ, quarum speciales sunt obligationes ac peccata diversa : scilicet 1.° parentes et filii; 2.° conjuges; 3.° domini et servi; 4.° hæredes et testamenti exsecutores; 5.° tutores ac pupilli; 6.° deniquè magistri ac discipuli. De tribus primis sufficienter egimus in explicatione quarti præcepti Decalogi; superest ut de tribus reliquis nunc tractemus.

ARTICULUS PRIMUS.

Quænam sint Obligationes Hæredum ac testamenti Exsecutorum.

Statuitur : tres sunt præcipuæ obligationes hæredum; 1.ª est ut hæreditatem injustè non invadant aut retineant; 2.ª ut debita testatoris solvant; 3.ª deniquè ut ejus legatis fideliter satisfaciant, nisi justa causa excuset. Assertio certa est et evidens, nec tam indiget probatione quàm explicatione.

1.ª Itaque obligatio hæredum est ut hæreditatem injustè non invadant, alioquin verum furtum et rapinam committunt, ut patet; undè raptores sunt et fures qui minis vel fraudibus testatorem inducunt ut in suîipsorum favorem testamentum faciat, vel Notarium corrumpunt ut testamentum falsum condat, vel factum mutet aut falsificet contra voluntatem testatoris: item qui vi vel fraude testatorem impediunt ne restituat, ne legata pia faciat, ne testamentum vel legata in alterius favorem condat: hi omnes ad restitutionem tenentur.

2.ª Hæredum obligatio est, ut testatoris omnes reales obligationes ac debita solvant. Vide *Tractatum de Contractibus,* cap. 2, sect. 3, art. 2, § 2. Hinc graviter peccat contra justitiam hæres qui

in possessionem hæreditatis venit de quâ dubitat utrùm malè parta fuerit, nec adhibet diligentiam moralem, ut prudenter dubium deponat : item contra justitiam peccat qui non restituit eam hæreditatis partem quam usurâ aut aliâ viâ injustâ acquisitam esse novit : item qui testatoris debita accuratè non solvit.

3.ª Deniquè hæredum obligatio est, ut legatis testatoris et ultimæ ejus voluntati fideliter satisfaciant, nisi justa causa excuset.

Prob. generatìm de omnibus legatis, ex dictis in *Tractatu de Contractibus*, loco modò citato.

Prob. speciatìm de legatis piis; quia præterquàm quòd injustitiæ peccatum committunt hæredes ac testamenti exsecutores, illa legata sicut et alia non solvendo, prætereà, 1.° rei sunt ingratitudinis, impietatis et crudelitatis erga animam testatoris, quæ fortè propter illam dilationem pœnis Purgatorii torquetur. 2.° Sacrilegii conscii sunt erga Ecclesiam, quia, ut ait S. Hieron. Epist. 34 ad Nepotianum : *Amico quidquam rapere furtum est ; Ecclesiam fraudare sacrilegium.* 3.° Crudelitatis rei sunt erga egenos et pauperes quibus legatæ sunt eleemosinæ; undè Concilium Carthaginense IV, cap. 95, sic loquitur : *Qui oblationes defunctorum aut negant Ecclesiis, aut cum difficultate reddunt, tanquam egentium necatores excommunicentur.*

ARTICULUS II.

De Obligationibus Tutorum, Curatorum ac Pupillorum.

De iis nonnulla diximus in *Tractatu de Contractibus*, cap. 2, sect. 2, art. 2, § 1. Quædam hic statuenda supersunt.

1.° Quamvis Presbyteri, Diaconi et Subdiaconi à legibus civilibus non excludantur nec excusentur à curatoris et tutoris officio, possunt tamen Sacerdotes munia Parochi obeuntes, ope Judicis hoc onere levari, si velint, invocando art. 427 Cod. civ. numero ultimo. Vide Sententiam Consilii Statûs 20 novembris 1806. Præthereà, non solùm possunt, sed etiam multis Conciliis, v. g., Aquensi, Melodunensi et generali Chalcedonensi tenentur recusare tutelam, curam aut curatelam etiam parentis, nisi pietas aut religionis causa suadeat, ut loquitur Conc. Chalcedonense, et nisi ex legibus ad tutelam inexcusabilem vocentur : imò quod majus est, jam ipso S. Cypriani tempore prohibitum fuit ne quis Christianus moriens ad tutelam Clericum nominaret, adeò ut si hoc fecisset, non offerretur pro eo, nec sacrificium pro ejus dormitione celebraretur. Rationem reddit S. Cyprianus relatus in Jure canonico, causâ 21.ª, quæst. 3.ª : *Neque enim apud altare Dei meretur nominari in Sacerdotum prece, qui ab altari Sacerdotes et Ministros voluit avocare.*

2.° Tutores quoad pupilli personam tenentur quatuor illi præstare, prout conditio ejus et facultates postulant; scilicet, 1.° ex bonis pupilli, alimenta; 2.° piam ac congruam educationem; 3.° correctionem; 4.° deniquè protectionem. Quoad pupilli bona, tenentur tutores ea fideliter administrare, ac paterno affectu conservare.

Hæc assertio constat partìm ex art. 450 Cod. civ. et seqq., partìm ratione; tutor enim succedit in locum patris et in omnia ejus officia respectu pupilli; ergo et similiter tutor tenetur ex officio; ideòque peccat contra justitiam quoties culpâ suâ aliquam illarum obligationum omittit.

Colliges peccare tutores non solùm contra obedientiam legibus debitam, sed etiam contra justitiam : 1.° quandò pupillis negant alimenta necessaria. 2.° Quandò ex defectu vigilantiæ, instructionis et correctionis, pupilli ignorant præcepta fidei, nec bonis moribus imbuuntur, sed ad pravos mores declinant, v. g., quia tutores permittunt eos pessimis conversationibus immisceri : item quandò pupilli non instruuntur scientiâ vel arte conditioni ipsorum ac facultatibus congruente. 3.° Cùm pupillos suos non solùm non protegunt ab injuriis aliorum, sed è contrà eos ipsimet persequuntur, imò suâ crudelitate occasionem lapsûs iis præbent, vel nociva matrimonia ob proprium commodum ipsis suadent. 4.° Qui bona quædam pupilli in inventario recensere omittentes, vel eorum administrationem graviter negligentes, causa sunt cur pupillo damnum eveniat, ex quo tenentur sine dubio ad restitutionem; et à fortiori qui bona pupillorum in suum commodum convertunt cum damno pupillorum; cùm, v. g., impediunt ne bona tanti æstimentur quanti valent, ut ea viliori pretio sibi vel suis emere possint.

Quoad curatores, etiam certum est illos eamdem contrahere obligationem ac tutores circa administrationem et conservationem bonorum sibi commissorum.

Quoad pupillos, constat eadem debere tutoribus, servatâ proportione, quæ filii debent parentibus; quia, ut diximus, tutores loco patris succedunt : debent itaque pupilli tutoribus amorem, reverentiam et obedientiam, quibus obligationibus si graviter defuerint, erit sine dubio gravis culpa.

ARTICULUS

ARTICULUS III.

De Obligationibus Magistrorum ac Discipulorum.

Tres sunt imprimìs obligationes magistrorum erga discipulos : 1.° ut vitâ et moribus præluceant illis; 2.° ut diligenter ac constanter eos doceant, et congruâ methodo; 3.° ut delinquentes rigidè simul ac suaviter corrigant.

1.ª Itaque obligatio magistrorum et quidem gravissima est, ut vitâ et bonis moribus discipulis suis præluceant; quidquid enim coram discipulis præsertìm ætate teneris fecerint, idem efficit, ac si mollissimæ ceræ sigillum imprimant, quod semel impressum non ita facilè deletur, si quidem, ut omnibus notum est,

Quo semel est imbuta recens servabit odorem
Testa diù.

Quare toties à magistris gravissimum committitur scandali peccatum, quoties aliquid minùs rectum coram discipulis fecerint : hinc Boëtius ait : *Nulla res magìs perniciosa discipulis vitâ magistri contumeliosâ.*

2.ª Magistrorum obligatio est, ut diligenter, constanter, ac congruâ methodo discipulos suos doceant, hoc enim est præcipuum illorum officium, ut patet : debet autem hoc fieri, 1. diligenter, quia universæ doctrinæ noverca est negligentia; 2. continuò, inconstantia enim est omnis scientiæ dissipatrix; 3. congruâ methodo et ordinatè docere debent. A primâ ergo ætate, dùm adhuc legendi et scribendi artem discunt discipuli, catechismo, fidei rudimentis, historiis piis

et SS. exemplis imbuendi sunt, ut fidem, pietatem, virtutumque desiderium lacte imbibant : *Circa modum sciendi, quid dicit veritas?* inquit S. Bernardus, Serm. 36 in Cantica; Quid *nisi ut scias quo ordine, quo studio, quo fine quæque nosse oporteat? Quo ordine? ut id priùs, quod maturiùs ad salutem. Quo studio? ut id ardentiùs, quod vehementiùs ad amorem. Quo fine? ut non ad inanem gloriam, aut curiositatem, aut aliquid simile, sed tantùm ad ædificationem tuam vel proximi.*

È contrà diligenter ac studiosè cavendum est ne libros legant, vel doctrinis imbuantur quæ errorem sapiant, vel sint incitamenta libidinis, vel quocunque modo scurrilitatem et obscœnitatem redoleant.

Colliges peccare Magistros contra officium suum, 1.° si non habeant scientiam sufficientem ad erudiendos discipulos suos; 2.° si negligentiâ suâ aut inconstantiâ, causa sint cur discipuli non erudiantur; 3.° si præcipuam diligentiam non adhibeant, ut eos principia fidei doceant, ac bonis moribus imbuant, iisque amputent peccandi occasiones.

3.a Deniquè Magistrorum obligatio est, ut discipulos, si quandò delinquunt, rigidè simul ac suaviter corrigant; ad hoc enim tenentur Magistri non solùm ex charitate et præcepto generali correctionis fraternæ quod omnes obligat, sed etiam ex præcepto speciali justitiæ, ratione sui officii.

Quoad discipulos, 1.° præter obligationem quam habent reverendi Magistros tanquam superiores et locum patris, quoad eorum instructionem, tenentes, tres adhuc à Boëtio referuntur

obligationes, lib. de Disciplinâ, cap. 6: *Debet*, inquit, *discipuli subjectio in tribus consistere, scilicet in attentione, benevolentiâ et docilitate.*

Itaque 1. in discipulo requiritur attentio, scilicet in audiendo Magistro: 2. Benevolentia, ut meliùs ac faciliùs discat; quæ enim benevolo animo audiuntur et discuntur, faciliùs et tenaciùs retinentur; 3. Requiritur docilitas, scilicet, flexibilitas quædam animi et voluntatis ad arbitrium Magistri, cujus ope ad omnem scientiam et morum honestatem sine difficultate formari possit; ad hanc docilitatem hortatur Sapiens multis in locis, sed præsertìm, Prov. c. 5, ℣. 1, 11, 12, 13: *Fili mi, attende ad sapientiam meam... ne.. et gemas in novissimis... et dicas: cur detestatus sum disciplinam, et increpationibus non acquievit cor meum, nec audivi vocem docentium me, et Magistris non inclinavi aurem meam?*

2.° Qui scholas adeunt, serium sibimetipsis sub gravi peccato debent studium et laborem; tum quia sola temporis jactura, cùm ad certam excrevit quantitatem, quæ definiri facilè non potest, sufficit ad mortale peccatum, tum quia otiositas ad plura sæpiùs crimina ducit, et exponit periculo officia amplectendi sine requisitâ scientiâ, undè innumera fluunt mala.

CAPUT III.

De Statu politico seu civili.

In statu politico seu civili sunt, 1.° Principes quibus cura incumbit ea omnia per sē vel per Ministros præstandi quæ toti populo serviunt ad

benè beatèque vivendum; 2.° milites qui præcipuè occupantur in defendendâ Republicâ, et repulsandis extraneorum injuriis; 3.° Judices qui statui regiminis inserviunt ad propulsandas domesticorum injurias; 4.° subditi qui Principibus et Magistratibus parere tenentur. Quoniam autem de statu judiciali in capite sequenti acturi sumus, ideò superest duntaxat ut tribus sequentibus articulis agamus, 1.° de Principibus et administris eorum; 2.° de subditorum officio erga Principes et Magistratus; 3.° de militibus.

ARTICULUS PRIMUS.

De Officio Principum et Administratorum.

Status regiminis generatim definitur status cui inest potestas continendi in officio suo subditos, et gubernandi in commune multitudinis bonum, undè præcipuum hujus statûs officium est subditos regere ac dirigere ad ea quæ necessaria sunt ad honestam bonamque vitam. Hinc S. Paulus I Tim. c. 2, ℣. 2, dicit orandum esse *pro Regibus et omnibus qui in sublimitate sunt, ut quietam et tranquillam vitam agamus in omni pietate et castitate.*

Dicitur hic status esse in commune multitudinis bonum, ut intelligatur ad quem finem referre debeant dignitatem et potentiam suam qui in sublimitate sunt; non enim respicere debent proprium commodum et gloriam, sed bonum commune.

Cæterùm, ad hunc statum regiminis referuntur non solùm Reges et Principes supremi, sed etiam omnes qui regiæ potestatis in regendis populis aliquatenùs participes sunt, ut Præfecti Provin-

ciarum et alii Magistratus, qui ad tempus duntaxat populis præficiuntur. Jam sit

PROPOSITIO.

Obligationes præcipuæ eorum qui sunt in statu regiminis, quinque numerantur: 1.ª scilicet ut populo sibi commisso bonis moribus et exemplis præluceant; 2.ª ut scientiâ ad officium suum requisitâ polleant; 3.ª Religionem et Ecclesiam protegant; 4.ª paternam subditorum curam gerant; 5.ª deniquè ut exactam justitiæ observationem procurent.

Constat propositio ex illarum obligationum enumeratione.

Prima Obligatio.

Prima itaque obligatio Magistratuum est, ut populo sibi commisso bonis moribus exemplisque præluceant.

Prob. 1.° *ex Script.* Deut. c. 1, ℣. 13, ubi Moyses sic populum alloquitur: *Date ex vobis viros sapientes et gnaros, et quorum conversatio sit probata in tribubus vestris, ut ponam eos vobis Principes.*

Prob. 2.° *Ratione:* quia sicut nullâ re efficaciùs impelli possunt subditi ad officium suum, quàm bono Magistratuum suorum exemplo, ita nihil eos efficaciùs ad malum pertrahit ac magis scandalizat, quàm pravum eorumdem Dominorum exemplum; quia, ut ait S. Basilius: *Ad mores eorum qui gubernacula tenent se solent componere ii qui parent*, vel ut aiunt communiter:

Regis ad exemplum totus componitur orbis.

Undè Paganus quidam ipsâ experientiâ edoc-

tus dicebat : *Hæc est conditio Principum, ut quidquid agant, præcipere videantur.* Hæc circumstantia scandali est causa præcipua cur peccata eorum qui præsunt, gravissima sint ac durissimo Dei judicio subjiciantur, juxta illud Sapientiæ c. 6, ℣. 6, 7 : *Judicium durissimum his qui præsunt, fiet : exiguo enim conceditur misericordia; potentes autem potenter tormenta patientur.*

Peccant igitur gravissimè Magistratus qui adeò non bonis moribus et exemplis plebi prælucent, ut potiùs ebrietatibus, impudicitiis, rapinis et variis concussionibus ac similibus peccatis scandalo sint omnibus, nullaque ferè Dei et Ecclesiæ præcepta observent. Certum enim est hæc Magistratuum peccata, præter malitiam propriam quam habent ex objecto, aliam adhuc habere gravissimam, scilicet scandali.

Secunda Obligatio.

Secunda obligatio est, ut scientiâ et prudentiâ ad officium suum requisitâ polleant. Hujus obligationis probatio repetenda erit ex his quæ dicturi sumus de obligatione Judicis, ubi etiam examinabitur quomodò se gerere debeat Confessarius erga eos qui officium aliquod exercentes, scientiam ad illud requisitam non habent; ad hoc enim diligenter attendere debent Confessarii ; inscitia quippe multorum malorum causa est, et imperiti Magistratus aut Principes injustitias multas committunt, à susurronibus et adulatoribus frequenter decipiuntur, in rebus etiam maximi momenti perfunctoriè et præcipitanter se gerunt; undè non raró peccati mortalis sunt conscii. Imò ad restitutionem tenentur,

quandò ob crassam officii ignorantiam, vel ob debitæ scientiæ defectum causa sunt efficax cur gravia damna Reipublicæ, vel etiam particularibus eveniant, sive sint illorum damnorum causa positiva, v. g., per jussionem, consilium, etc., sive sint causa negativa, non impediendo damna quæ ex officio suo et proindè ex justitiâ tenentur impedire.

Peccant ergo Præfecti et Magistratus qui inscientiæ suæ conscii hæc officia ambiunt, vel se ad ea assumi permittunt: item qui ea non dimittunt, vel certè non curant idonei fieri ad illa exercenda, tum exercitationibus, tum virorum doctorum consuetudine.

Tertia Obligatio.

Tertia obligatio est, ut religionem et Ecclesiam tueantur.

Prob. 1.° *ex Script.*, maximè Isaiæ c. 49.

Prob. 2.° *ex SS. PP.*, præsertìm verò ex S. Aug. tract. 11 in Joan.; ex S. Isidoro, lib. 3 de Summo Bono, cap. 53; item ex Joan. VIII, Summ. Pontifice, causâ 23.ª, quæst. 5, cap. *Administratores*, his verbis: *Administratores planè secularium dignitatum qui ad Ecclesiarum tuitionem... constituti esse procul dubio debent, quoties ab Episcòpis et Ecclesiasticis viris conventi fuerint, eorum querimonias attentiùs audiant.*

Prob. 3.° ex testimonio et praxi maximorum Imperatorum et Regum Christianorum, Constantini Magni, Theodosii, Caroli Magni, S. Ludovici, etc.

Prob. 4.° *Ratione.* Certum est enim Jure naturali et præcepto divino filios teneri necessita-

tibus parentum subvenire : sed Magistratus et Principes sunt Ecclesiæ filii per Baptisma quod acceperunt ; ergo tenentur illi subvenire et illam tueri. Præterea certum est potestatem Præfectis et Magistratibus à Deo datam esse præsertim ut religionem et Dei cultum promoveant.

Colliges 1.° graviter peccare Magistratus qui contra legem 18 novembris 1814, vel statuta Municipalia quorum observatio ipsi præcipuè demandata est, permittunt diebus Dominicis et Festivis officinas aperiri, vel choreas publicas agi, vel mercatus et nundinas haberi, vel caupones vinum præbere dùm celebratur divinum Officium.

Colliges 2.° graviùs peccare eos qui jurisdictionem aut ministeria ecclesiastica usurpant : item qui cogunt Parochos vel eorum Vicarios consuetas divini Officii horas mutare vel differre, præsertìm si ab Episcopo sint constitutæ; illud enim, etsi non notabile, potest aliquandò esse peccatum mortale.

Quarta Obligatio.

Quarta obligatio est, ut populi sibi commissi curam paternam et pastoralem gerant : probatur hæc obligatio præsertìm ex munere et officio Pastoris, quod Scriptura tribuit Principibus, II Reg. c. 11 ; undè

Colliges 1.° graviter peccare Præfectos, Magistratus, Judices et alios qui ex gravi negligentiâ non curant nec provident de illis rebus quæ ad vitam et conservationem populi necessariæ sunt, nec impediunt quominùs nimio pretio vendantur, aut circa illas res injustitiæ committantur; ad illud enim obligantur ex officio, ut ex Statutis

Regis patet : item, qui non invigilant circa observationem eorum omnium quæ ad bonum publicum, sive temporale, sive spirituale pertinent.

Colliges 2.° longè graviùs peccare illos Magistratus, qui populum sibi commissum injustè opprimunt ac lacerant; undè in sequentibus casibus gravissimè peccant contra justitiam, et ad restitutionem tenentur omnium damnorum quæ indè sequuntur, 1. qui merces vel etiam agros suæ administrationi subjacentium per vim aut metum, vel per fraudem auferunt, vel pretium legitimum non solvunt; 2. qui pecuniam ab iisdem exigunt, ut eos militum hospitio, vel aliis oneribus publicis eximant; 3. qui ab iisdem exigunt servitia indebita, nec tamen legitimam mercedem solvunt; 4. deniquè qui pauperes litibus injustis vexant, vel quàcunque aliâ iniquâ viâ opprimunt, aut variis injuriis et contumeliis afficiunt.

Quinta Obligatio.

Quinta deniquè obligatio est, ut exactam curent observationem justitiæ, sive vindicativæ in criminibus plectendis, sive distributivæ in distribuendis oneribus et bonis publicis secundùm æqùitatem.

Prob. Jerem. c. 22, ℣. 2, 3 : *Dices : audi verbum Domini, Rex Juda, qui sedes super solium David, tu et servi tui... Hæc dicit Dominus : facite judicium et justitiam, et liberate vi oppressum de manu calumniatoris.* Undè S. Aug. lib. 4 de Civitate Dei, cap. 4, ait : *Remotâ justitiâ, quid sunt regna, nisi latrocinia magna?*

Hæc virtus tria præstare debet in iis qui sunt

in statu regiminis. 1.° Quidem, ut si per se munera justitiæ exsequi non possint, probos Judices et alios ministros constituant, juxta illud Exodi c. 18, ℣. 21, 22 : *Provide autem de omni plebe viros potentes et timentes Deum in quibus sit veritas, et qui oderint avaritiam, et constitue ex eis..., qui judicent populum omni tempore.* 2.° Quoad justitiam vindicativam, ut exactam curent fieri criminum punitionem, hoc enim est præcipuum eorum officium. 3.° Circa justitiam distributivam, ut bona et onera publica pro uniuscujusque merito et facultate distribui curent. Undè.

Colliges 1.° graviter peccare vel supremos Magistratus, qui diligentiam moralem non adhibent, sive ad constituendos Magistratus inferiores, Judices, ac Officiarios idoneos officio suo exercendo, ac timentes Deum, sive postquàm eos constituerunt, non inquirunt an rectè suo fungantur officio, nec eos monent, et quantùm possunt coercent, vel eos si mereantur, et fieri possit, non destituunt; ad hæc enim ex officio et proindè ex justitiâ obligantur.

Colliges 2.° circa justitiam vindicativam graviter peccare Magistratus qui moralem diligentiam non adhibent ad procurandam punitionem criminum in suis ditionibus commissorum; à fortiori longè graviùs peccant qui receptant malefactores et reos, vel qui condonant crimina, vel cum reis transigunt pro iis dimittendis, vel executionem sententiæ impediunt, modò certa pecuniæ summa numeretur : in quo casu non solùm graviter peccant, sed etiam acceptam pecuniam restituere tenentur. Similiter qui, cùm possint et debeant, non impediunt scandala, loca infa-

mia, etc. Graviùs adhuc peccant, et ad restitutionem tenentur, qui pecuniâ et muneribus corrumpuntur, ne ista vel similia impediant, ut dicitur in *Tractatu de Jure et Justitiâ*, ubi de acceptis ob turpem causam.

Colliges 3.° circa justitiam distributivam graviter peccare eos quibus commissa est tributorum partitio, dùm pauperes et mediocris facultatis homines gravioribus tributis onerant, quàm eorum facultates permittant, ut cognatos suos vel amicos aut alios ditiores exonerent, in quo non solùm agunt contra obligationem justitiæ distributivæ, sed etiàm contra commutativam, ut dicitur in *Tractatu de Jure et Justitiâ;* ideòque ad restitutionem tenentur respectu eorum quos tributis plus æquo oneraverunt. Graviùs peccant autem si pecunias pro hujusmodi injustitiis perpetrandis accipiant, tenenturque tum restituere pecuniam ob turpem illam causam acceptam, tùm compensare damnum proximo illatum per injustam tributorum distributionem. Peccant pariter et illi, non solùm quandò ipsi primi sunt auctores injustæ partitionis, sed etiam quandò injustam ab antiquioribus partitoribus factam partitionem ipsimet non immutant, saltem si, absque gravi detrimento, id possint.

ARTICULUS II.

De Officio subditorum erga Principes.

Statuitur : Subditi tenentur Potestatibus civilibus tria præstare, scilicet reverentiam, obedientiam et tributa.

Constat assertio ex Scripturâ, maximè Rom. c. 13, ℣. 7 : *Reddite ergo omnibus debita; cui*

tributum, tributum; cui vectigal, vectigal...; cui honorem, honorem. Et ibidem, ℣. 1, 5 : *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit... Non solùm propter iram, sed etiam propter conscientiam.* Imò Christus Dominus, Matth. c. 22, ℣. 21 : *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris, Cæsari; et quæ sunt Dei, Deo.*

Colliges 1.° detractiones, maledictiones, contemptus et alia ejusmodi peccata, si qua committantur adversùs Potestates civiles, esse graviora quàm si adversùs privatos homines committerentur. Hinc Deus, Exod. c. 22, ℣. 28, ea expressè prohibuit his verbis : *Diis non detrahes, et Principi populi tui non maledices.* Per hæc enim verba communiter intelliguntur Potestates civiles, Magistratus, etc. Adde ex istis peccatis multa posse oriri mala; quare graviter ab iis deterrendi sunt subditi à Confessariis.

Colliges 2.° peccare subditos, quoties non obediunt legibus Potestatum civilium quibus subditi sunt; ait enim S. Paulus, Rom. c. 13, ℣. 2 : *Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit.*

ARTICULUS III.

De Obligationibus et Peccatis statùs militaris.

Observandum 1.° ad statum militarem pertinere non solùm milites gregarios, sed etiam imprimis militum Duces, et alios militiæ Præfectos.

Observandum 2.° nec Præfectos, nec milites licitè pugnare, si certi sint quòd bellum non est licitum nec honestum; sed in dubio utrùm Princeps supremus justam habeat bellandi causam, tunc milites et Præfecti præsumere debent Prin-

cipem suum justam habere causam, et obedire tenentur ut legitimo suo superiori, sicut ait S. Aug. lib. 22 contra Faustum, cap. 75.

Statuitur : Tres sunt præcipuæ obligationes eorum qui pertinent ad statum militarem : 1.ª est ut fideliter ac constanter obediant Principi et Præfectis militiæ, qui ipsis imperant; 2.ª est ut tueantur populum pro quo militant; 3.ª ut servent fidem et charitatem christianam erga hostes quos impugnant.

Assertio certa est lumine naturali, ideòque in illius probatione non est immorandum. Undè

Colliges quoad 1.am obligationem graviter peccare milites sive contra obedientiam legitimis superioribus debitam, sive contra pietatem quam Patriæ exhibere tenentur et Reipublicæ, dùm proditiones et factiones exercent, et cum hostibus pasciscuntur ruinam Patriæ suæ. Item cùm ex notabili culpâ stationem suam non servant, vel aggredientem hostem non denuntiant, vel repellere non conantur : quòd si grave damnum indè oriatur, sine dubio ad illius reparationem tenebuntur. Similiter graviter peccant qui secreta militiæ revelant, et causa sunt cur victoriam non reportet Princeps, aut hostes varia damna inferant.

Colliges quoad 2.am obligationem graviter peccare milites qui, cùm deberent tutari populos, quorum gratiâ militant, eos è contrà opprimunt, in his præsertìm rebus quæ Jure Divino ipsis specialiter prohibentur, Luc. c. 3, ℣. 14 : *Neminem concutiatis, neque calumniam faciatis; et contenti estote stipendiis vestris.* Peccant ergo graviter contra justitiam milites per concussionem et violentiam, cùm rusticos et hospites suos

variis modis vexant, ut pecuniam ab iis aut aliquid indebitum extorqueant : tenenturque milites ad restitutionem hujusmodi damnorum et à fortiori Duces ac Præfecti militiæ qui ea permittunt, cùm possent et deberent impedire, vel quandò milites suos non cogunt ea reddere quæ furati sunt. Quod maximè animadvertere debent Confessarii qui hujusmodi hominum confessionem excipiunt. Quoad stipendia graviter peccant Duces, dùm non contenti suis stipendiis, retinent partem illorum quæ militibus suis distribuere tenebantur; similiter cùm pecuniam aut aliquid aliud ab incolis alicujus vici recipiunt, ut in eo non habitent, sed ad alium divertant : item milites qui pecuniam ab hospitibus suis recipiunt ut ad alios emigrent.

Colliges quoad 3.^{am} obligationem graviter peccare milites et militiæ Præfectos qui fidem hostibus datam non servant, aut fraudulenter interpretantur : item, qui non contenti jure quod habent spoliandi hostes suos, in eos effræni licentià quascunque exercent injurias etiam gravissimas, quasi bellum eos excusare posset obscena quæque, impia et iniqua perpetrantes, cùm tamen certum sit bellum esse actum justitiæ quæ violentiam omnem, omnemque injuriam prohibet. Præthereà bellum quantumvìs justum, nullum dat jus Ecclesias diripiendi, et rebus divino servitio consecratis sacrilegas manus inferendi. Undè in historià Ludovici XI refertur à Summo Pontifice percussos fuisse anathemate eos qui in bello adversùs Leodienses rebelles, eorum Ecclesias diripuerant.

CAPUT IV.

De Statu judiciali.

Ad statum judicialem referuntur non solùm Judices et Consiliarii, sed etiam rei et accusatores, Notarii, Advocati, Procuratores (*Avoués*), etc., quorum omnium quia diversæ sunt obligationes, diversa sunt etiam peccata : ideò de illis seorsìm agendum est sequentibus articulis.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligationibus et Peccatis Judicum.

Judex est persona publica habens legitimam potestatem juris dicendi, sive definiendi per sententiam, quid ex strictâ justitiâ debitum sit unicuique subditorum, vel quam pœnam mereatur, si deliquerit : undè patet totum Judicum officium in eo situm esse, ut rectè justitiam administrent erga suos subditos, in quo non solùm Regis, à quo instituuntur (art. 57 Chartæ const.), sed etiam Dei personam tenent, tantaque est eorum dignitas, ut in ipsâ Scripturâ dii appellentur, juxta illud Psalm. 18, ℣. 1 : *Deus stetit in Synagogâ deorum : in medio autem deos dijudicat :* « *Deos appellans*, ait S. Hieronym. in c. 44 Ezech., *qui habent judicandi de hominibus potestatem.* » Quare non parvæ sunt eorum obligationes, nec levia peccata, si deliquerint.

PROPOSITIO.

Quinque sunt imprimis obligationes Judicum : 1.ª ut habeant auctoritatem legitimam ; 2.ª scientiam necessariam ; 3.ª fidelem erga legem observantiam ; 4.ª integritatem incorruptibilem ; 5.ª deniquè in litibus examinandis et terminandis diligentiam.

Patet propositio ex earum obligationum enumeratione.

Prima Obligatio.

Prima itaque Judicum obligatio est, ut habeant auctoritatem legitimam. Rationem affert S. Thom. 2.â 2.æ quæst. 67.â, art. 1 : quia sicut superior non potest per legem obligare nisi subditos, ita nemo potest judicare causam vel personam, nisi sibi subjecta sit, cùm sententia Judicis se habeat ut lex aliqua particularis in tali particulari facto.

Cæterùm, quadruplex esse potest hæc auctoritas legitima, scilicet, 1.ª ordinaria, quæ habetur ratione officii ; 2.ª delegata, quæ ex commissione et delegatione ordinarii ; 3.ª arbitraria, quæ habetur ex consensu seu compromisso litigantium ; 4.ª deniquè accessoria, quæ habetur ratione alicujus delicti particularis in Judicis territorio commissi, etiam à non subdito, qui ideò fit subditus quoad tale delictum.

Contra hanc obligationem per se loquendo peccat mortaliter et contra justitiam Judex qui processum vel judicium usurpat sine legitimâ, tum in personam, tum in ipsam causam auctoritate. Imò sententia quam profert in his casibus, est omninò irrita, nullam inducens obligationem.

Secunda Obligatio.

Secunda obligatio Judicum est, ut habeant scientiam necessariam. Constat ex Deuter. c. 1, ℣. 12, 13, ubi Moyses sic alloquitur populum : *Non valeo solus negotia vestra sustinere, et pondus ac jurgia ; date ex vobis viros sapientes et gnaros.* Item Psalm. 2, ℣. 10, Propheta sic Judices admonet : *Erudimini qui judicatis terram.*

Dixi, *Scientiam necessariam*, scilicet Legum, Mandatorum Regiorum et municipalium. Hæc enim scientia ita est necessaria, ut mortaliter peccet Judex, et in habitu peccati mortalis perseveret, quandiù suum munus exercet cum illorum omnium ignorantiâ; quia in perpetuo et proximo periculo nocendi partibus versatur, imperitè scilicet ac injustè judicando. Undè S. Aug. lib. 19 de Civitate Dei, cap. 6, sic loquitur : *Ignorantia Judicis plerumquè est calamitas innocentis.*

Contra hanc obligationem graviter peccat Judex et contra justitiam, teneturque ad restitutionem damni secuti, quoties ex ignorantiâ crassâ vel affectatâ profert sententiam injustam : item peccat mortaliter qui imperitiæ suæ conscius Judicis munus accipit vel acceptum non dimittit, aut saltem diligenter non curat, si potest, studio, exercitationibus et doctorum virorum consuetudine scientiam necessariam acquirere, interìm ab officio abstinendo : sin autem necessariam scientiam adipisci nequeat, necessariò oportet ut officium dimittat, alioquì non erit absolvendus, ut præscribit S. Carolus.

Tertia Obligatio.

Tertia obligatio est, ut in judicando fidelem exhibeant legibus obedientiam, ferendo scilicet sententias secundùm leges, et servando Juris ordinem iisdem legibus præscriptum; constat ex S. Ambros. in Psalm. 108, serm. 20 post medium: *Bonus Judex ex arbitrio suo nihil facit et ex proposito domesticæ voluntatis, sed juxta leges et jura pronuntiat:* ratio est, quia Judex non accipit auctoritatem judicandi, nisi eo modo exercendam, quo per leges præscribitur, ut colligitur ex Jure Canonico, cap. *Canonum*, de Constitutionibus, his verbis: *Canonum statuta custodiantur ab omnibus; et nemo in actionibus vel judiciis ecclesiasticis suo sensu, sed eorum auctoritate ducatur.* Idem colligitur ex Jure civili, ac Regiis Statutis. Undè si Judex aliter judicaverit, illius judicium perversum erit ac præposterum, per se loquendo.

Hinc peccat qui, v. g., pœnam legibus statutam remittit vel relaxat, idque etiamsi pars accusans ab illâ pœnâ petendâ desistat. Item quamvis Judex in criminalibus procedere possit, non solùm ad instantiam partis seu accusatoris, sed etiam per viam inquisitionis, deficiente scilicet accusatore; attamen peccat Judex, si non servet modum et formam procedendi legibus præscriptam, v. g., in citando reo, terminos Juris concedendo, etc. Item peccat si inquirat specialiter de aliquo crimine contra personam determinatam, v. g., an Petrus commiserit homicidium, nisi de hoc præcesserit fama vel rumor publicus per majorem viciniæ partem, vel aliud indicium æquivalens, et de jure sufficiens.

Quæres an Judex teneatur eum quem certò novit esse innocentem, ad mortem damnare, si juridicè per falsa allegata probatum sit esse reum mortis.

Resp. 1.° quoad praxim consentire Doctores omnes Judicem teneri facere quidquid potest ad liberandum innocentem, et ne sententiam in ipsum ferat, impediendo, v. g., accusatorem minis, precibus, monitionibus aut aliâ viâ; protrahendo judicium, vel testes ipsos seorsìm et accuratè multoties interrogando, ut eos tandem falsi convincat, et alia hujusmodi faciendo, quæ non deerunt perito ac prudenti Judici ad liberandum innocentem: undè patet hanc quæstionem tanto studio inter Doctores agitatam, ferè nunquàm in praxi occurrere.

Resp. 2.° varias esse hàc de re Doctorum sententias: quidam enim affirmant Judicem posse, imò aliquandò debere ferre sententiam juxta allegata et probata, licèt noverit certò notitiâ particulari eam esse injustam. Alii verò Doctores validis rationibus innixi, negant id esse licitum; quia lex divina et naturalis prohibet condemnare innocentem, et judicium ferre injustum. Deindè certum est obediendum esse potiùs Deo quàm hominibus, et legi Dei quàm legibus civilibus. Adde quòd leges civiles veritatem causæ et justitiam priùs ac principaliùs intendant, quàm probationem juridicam, quæ est tantummodò medium ad illam.

Eodem modo cum proportione se debet gerere Judex in causis civilibus, quandò agitur de ferendâ sententiâ contra eum cujus causam justam esse certò novit, quamvis allegata et probata à parte adversâ contrarium evincant.

Quarta Obligatio.

Quarta obligatio Judicum, et quidem præcipua est, ut integritatem habeant incorruptibilem, ita ut quàcunque ex causâ à recto judicio nunquàm divertant.

Probari posset hæc obligatio ex innumeris Scripturæ et SS. PP. testimoniis, in quibus toties Judicibus commendatur, ut judicium verum judicent; ut veritatem et judicium judicent; item ne à veritate devient, ne declinent à veritate judicii, ne cognoscant in judicio faciem, ne accipiant personas, etc. Ex quibus omnibus locis unum aut alterum solummodò adducam. Deuter. c. 16, ℣. 18, sic loquitur Dominus : *Judices et magistros constitues in omnibus portis tuis..... Judicent populum justo judicio, nec in alteram partem declinent.* Item Sapientiæ c. 6, ℣. 5, 6 : *Non rectè judicastis, nec custodistis legem justitiæ, neque secundùm voluntatem Dei ambulastis. Horrendè et citò apparebit vobis, quoniam judicium durissimum his qui præsunt, fiet.* Hinc

Colliges 1.° quantâ fortitudine pollere debeant Judices ut nullo metu, nullis pollicitationibus aut minis, nullâ hominum consideratione à justitiâ exercendâ deterreantur, juxta illud Eccli. c. 7, ℣. 6 : *Noli quærere fieri Judex, nisi valeas virtute irrumpere iniquitates, ne fortè extimescas faciem potentis, et ponas scandalum in æquitate tuâ.*

Colliges 2.° quàm immunis esse debeat Judex ab omni avaritiâ, ut nullis muneribus corrumpi possit, imò, ut ait Isaïas, c. 33, excutiat manus suas ab omni munere, et munera odio habeat, ut dicitur Prov. c. 15.

Colliges 3.° Judicem qui vel muneribus, obsequiis, promissionibus, precibus, amore parentum, vel alicujus personæ odio, aut invidiâ, vel aliquo tandem hominum respectu sententiam injustam profert, sive quoad substantiam litis, sive quoad sumptum aut mulctarum adjudicationem; colliges, inquam, graviter peccare, et ad restitutionem teneri totius damni ex injustâ sententiâ secuti.

Colliges 4.° Judicem similiter peccare, et ad restitutionem teneri, qui cùm possit et debeat ferre sententiam, non vult tamen, aut nisi interlocutoriam, aut injustè ad aliud Tribunal transfert, aut in re evidenter justâ unum ex litigantibus ad compositionem cogit sub prætextu dubii eventûs, qui tamen est fictitius : item peccat graviter qui non denegat quidem sententiam, sed non æquè citò profert, ac posset et deberet, inveniendo vel etiam de industriâ permittendo multas tricas, cavillationes et formalitates inutiles, et contra leges, sub vano prætextu causæ discutiendæ, quibus omnibus litigantes in suo jure prosequendo fatigantur, et bonis exhauriuntur.

Colliges 5.° similiter peccare Judicem, et ad restitutionem teneri, si cùm esset cognitor seu relator causæ, eam fideliter non exposuit, vel aliquod instrumentum litis sustulit, ita ut perdendæ litis vel sumptuum causa fuerit. Vide art. 173 Cod. pœn.

Quæres utrùm citra peccatum possit Judex à litigantibus munera recipere; ân verò ea, et cui restituere teneatur.

Tres sunt propositæ quæstionis partes seorsìm solvendæ.

Resp. ad 1.am Peccat Judex qui à partibus sus-

cipit munera. *Prob.* 1.° ex Script. Deut. c. 16, ℣. 19 : *Non accipies personam, nec munera; quia munera excæcant oculos sapientum, et mutant verba Justorum.* Eccli. c. 20, ℣. 31 : *Xenia et dona excæcant oculos Judicum.* 2.° Ex Jure canonico, can. 66, causâ 11.ª, quæst. 3 : *Qui rectè judicat, et præmium remunerationis exspectat, fraudem in Deum perpetrat, quia justitiam quam gratìs impertiri debuit, acceptione pecuniæ vendit.* 3.° Ex art. 177 Cod. pœn. Accedit auctoritas Cleri Gallicani qui, an. 1700, hanc propositionem, *Possunt Judices accipere munera à litigantibus, nec tenentur restituere quæ acceperint ad pronuntiandam sententiam*, reprobavit, *ut falsam, perniciosam, verbo Dei contrariam, et Judicum corruptelas inducentem.*

Excipiunt tamen multi contra multos, leviora munuscula, in quibus corruptionis periculum abest, quæ ex urbanitate offeruntur, nec nisi quasi inurbanè recusarentur; quia cessat ratio prohibitionis. Eâdem de causâ fatentur ipsi rigidiores, absolutè Judicem, lite jam dijudicatâ, munus àliquod accipere posse, si nimirùm in animi benè memoris signum præcisè offeratur.

Resp. ad 2.am Licèt ex ipso Jure naturali ad restituenda munera Judicem in omni casu teneri non videatur, ut colligi potest ex dictis in *Tract. de Restitutione*, part. 2, Diss. 2, cap. 4, sect. 1, juxta probabiliorem tamen sententiam, et Jure positivo tenetur Judex ad restituendum quidquid à litigantibus receperit, quia Jure præsertim Gallico strictè prohibita est omni Judici cujuslibet muneris acceptio, quæ secundùm regni leges vera censetur concussio. Idemque ferè cautum erat

Jure Cæsareo in Authenticâ *Novo Jure*, Cod. L. 7, tit. 49.

Dixi, *Judicem non in omni casu teneri Jure naturali;* certum est enim, aliquandò saltem, Jure naturali Judicem ad restituendum munus acceptum obligari, putà, si munus illud exigat Judex pro ferendâ justâ sententiâ; quia tunc, fatentibus omnibus, certò violat justitiam commutativam, dùm aliquid pretio æstimabile exigit pro eo judicio quod alteri stricto jure debitum est, atque vendit quod gratìs ex Officio reddere tenetur.

Resp. ad 3.^{am} 1.° Consentiunt omnes ipsi donatori restituere debere Judicem quod ab ipso ausus est exstorquere pro ferendâ justâ sententiâ, quia tali suâ exactione vim et injuriam donatori intulit, ad cujus reparationem ille jus habet, ut dicitur L. 4. *Idem si ob stuprum*, ff *de Conditione ob turp. caus.* Enim verò litigans eo in casu citra ullam ex suî parte turpitudinem, quasi invitus, ad redimendam vexationem injustam, dedit quod absque damno denegare non potuisset.

2.° Extra prædictum casum disputant Doctores, an ipsi largienti, an parti læsæ, an neutri, sed in pios usus, seu pauperibus facienda sit acceptorum munerum restitutio. Nostro judicio, distinctione opus est : si quippe Judex iniquam tulerit sententiam in gratiam illius à quo munus accepit, restituendum videtur non donatori, qui sub conditione sibi faventis judicii jam impletâ, sponte tradidit id cujus perfectum dominium habebat, sed parti læsæ, in compensationem saltem inchoatam damni quod patitur; si autem accepto munere ad ferendam sententiam donatori faventem, nihilominùs justè judicet in

gratiam partis adversæ, videtur quòd Judex restituere teneatur ipsi largienti, qui rei suæ non cessit nisi sub conditione quam Judex non implevit, et qui aliundè ipso facto inhabilis non evasit ad repetendam rem suam, quamvis ratione peccati sui mereatur qui per sententiam Judicis eâ privetur. Atque hinc probabiliter colligi potest litigantibus generaliter esse restituenda ab ipsis sponte data citra ullum pactum munera, quoties Judex, nullâ eorum habitâ ratione, justè judicat. Judicem tamen qui pauperibus restituisset, prout iis restituendum censent plurimi, damnare non ausim.

Quinta Obligatio.

Quinta deniquè Judicum obligatio est ut debitam afferant diligentiam in examinandis litibus ac terminandis.

Constat ex Scripturâ, præsertìm Job. c. 29, ℣. 16, ubi de seipso sic ait : *Pater eram pauperum, et causam quam nesciebam, diligentissimè investigabam.* Et verò hæc diligentia absolutè necessaria est, tum ad causam examinandam, alioquin ille à cujus partibus stat justitia, causâ sæpè excideret; tum ad causam citò terminandam, quia illius diligentiæ omissione sæpè fit ut litigantes bonis omnibus exhauriantur, ut diximus.

Colliges Judicem graviter peccare non solùm contra charitatem, sed etiam contra officium, ac proindè contra justitiam, et ad restitutionem teneri, 1.° qui propter gravem negligentiam sive in discussione et debito causæ examine, sive in informatione, sive in inquisitione faciendâ et audiendis testibus, etc., in causâ fuit cur testibus, v. g., interìm mortuis, desint probationes ad defendendam

defendendam causæ justitiam. 2.° Qui similiter amittendæ litis causa est, ob nimiam præcipitationem, eo quòd non sit facta plena et sufficiens causæ discussio. Vide art. 505 et 506 Cod. proces. civ.

ARTICULUS II.

De Obligationibus Actoris et Rei.

Quinque sunt personæ quæ in judicio occurrere possunt, scilicet Judex, actor, denuntiator, reus et testes. Jam de Judice diximus; de testibus verò in obligatione octavi præcepti explicatâ actum est. Superest igitur ut agamus de actore, denuntiatore et reo.

Notandum est 1.° actoris nomine generaliter eum intelligi qui in quâcunque causâ, sive criminali, sive civili, ad judicium provocat, et litem movet. In priori casu denuntiator dicitur; itaque per denuntiatorem intelligitur ille qui in causâ criminali defert crimen ad magistratum competentem in ordine ad vindictam publicam.

Notandum 2.° magnum esse discrimen inter reum et criminosum. Criminosus dicitur ille qui crimen verè commisit, sive de illo conveniatur in judicio, sive non: at verò reus tantùm ille dicitur qui rei alicujus causâ in judicio convenitur, sive à quo res aliqua in judicio exigitur, sive crimen commiserit, sive non.

Statuitur 1.°: Obligationes actoris ad tres virtutes revocantur, scilicet veritatem, justitiam et obedientiam; ad veritatem quidem, ut in processu nihil afferat nisi quod novit verum; ad justitiam verò, ut nihil injustè in processu moliatur; ad obedientiam denique, ut Judici ejusque sententiis se submittat. Ad hæc tria obligari

accusatores satis patet ex dictis in Decalogo circa obligationem generalem trium illarum virtutum præcepta servandi.

Colliges 1.° actorem, vel etiam quemcunque litigantem, peccare, 1. contra veritatem, si utatur mendaciis, fallaciis, et futilibus adinventionibus; 2. contra justitiam, si damnum inferat proximo per falsa testimonia, perjuria, calumnias, corrumpendo testes, subornando Judices, tergiversando, etc., et tunc ad restitutionem tenetur totius damni secuti; 3. contra obedientiam, si imposita sibi in judicio legitimo non suscipiat aut impediat ne exsecutioni mandentur, nisi viâ licitâ id fiat, interpositâ, v. g., appellatione legitimâ.

Colliges 2.° quoad denuntiatorem in causâ criminali, illum peccare contra justitiam, 1. per calumniam, imponendo falsum crimen: et hæc injustitia inducit obligationem restituendi, ac subeundi pœnam per Judicis sententiam ipsi inflictam; 2. per prævaricationem, id est, per collusionem cum reo, et simulatam tantùm ipsius accusationem; quæ injustitia obligat ad restitutionem Reipublicæ faciendam, ne quod exindè damnum ipsi eveniat.

Quæres utrùm aliquis ad accusandum obligetur.

Resp. 1.° neminem teneri ex justitiâ ad accusandum, nisi ad hoc ratione officii, vel pacti, vel stipendii à Republicâ sit constitutus.

Resp. 2.° aliquandò ex charitate obligationem esse accusandi, vel saltem denuntiandi, sine probationis onere, crimen proximi, vel superiori, vel etiam Judici, ad inquisitionem et punitionem publicam illius qui reus est.

Ad hanc autem obligationem ex charitate ortam tria debent concurrere, 1.° ut crimen non sit merè præteritum, sed pendens in futurum cum periculo damni publici vel privati, majoris quàm æstimatur famæ delinquentis jactura apud superiorem, vel ipsius punitio, si secutura sit; 2.° ut damnum aliter averti non possit, nisi accusando vel denuntiando; hoc autem ordinariè præsumendum est, quandò crimen pendens in futurum est valdè perniciosum, præsertìm bono publico, nisi certò constet aliter, v. g., privatâ et fraternâ correctione damnum averti posse: 3.° requiritur ut accusatio vel denuntiatio existimetur fore utilis, et fieri possit sine magno incommodo denuntiantis in vitâ et bonis, et tunc scilicet tantùm, quandò ex officio tale periculum subire non tenetur ad vitandum aliorum damnum.

Statuitur 2.°: Injustitiam committit reus qui se defendit vel per calumniam contra accusatorem, vel per vim contra exsecutorem sententiæ juridicè latæ.

1.ª *pars* assertionis, scilicet reum injustitiam committere, qui se defendit per calumniam contra accusatorem, est S. Thom., et probatur: quia reus tali modo se defendendo committit dolum ac fraudem contra proximum, quod non modò charitati, sed et justitiæ adversatur, et est peccatum mortale ex genere suo. Hinc damnata est ab Innoc. XI hæc propositio: *Probabile est non peccare mortaliter, qui imponit falsum crimen alicui, ut suam justitiam et honorem defendat.*

Dixi, *per calumniam;* quia non erit injustitia, si reus se defendat veritatem tantùm oc-

cultando, quandò crimen probari non potest juridicè: *Hoc enim, ut ait S. Thom.* 2.â 2.æ quæst. 69.â in Corp., *non est calumniosè se defendere, sed magìs prudenter evadere.*

2.a *pars* assertionis, scilicet reum injustitiam committere, quandò per vim se defendit contra exsecutorem sententiæ juridicè latæ, *probatur*: quia manifestè injusta est vis illa per quam reus juridicè condemnatus contra Judicem et Ministros justitiæ se defendit, ne sententiam exsequantur; licitum tamen videtur reo sive ante, sive post sententiam, fugere.

Quæres utrùm reus juridicè à Judice interrogatus, veritatem aperire teneatur, etiam cum periculo vitæ.

Resp. ex communiori sententià eum teneri, et injustitiam committere contra Judicem, si ab ipso legitimè et juridicè interrogatus, propter infamiam vel accusationem vel semiplenam probationem, neget seu non aperiat veritatem et crimen à se commissum, etiamsi hoc modo possit evadere pœnam mortis aut aliam valdè gravem. Ratio est, quia ob publicum bonum Judex habet jus eliciendi veritatem à reo; ad hoc tamen requiritur ut reus statum causæ cognoscat, et sciat se juridicè interrogari, id est, noverit infamiam vel accusationem, vel semiplenam probationem præcessisse.

ARTICULUS III.

De Obligationibus et Peccatis Advocati, Procuratoris (Avoué) *et Notarii.*

Plures sunt personæ Judicis accessoriæ, quæ ad judicii prosecutionem adjuvant: ex illis præcipuæ sunt Advocati, Procuratores (*Avoués*)

et Notarii, quibus addi possunt Scribæ et Lictores, de quibus pauca nobis dicenda sunt.

Notandum Advocatum illum esse qui in causis forensibus proponendis et discutiendis suum præbet auxilium parti litiganti; non agit tamen ipsius partis nomine.

Procurator (*l'Avoué*) ille est qui nomine et mandato litigantis causam in judicio prosequitur.

Notarius ille est qui legitimà auctoritate institutus est ad instrumenta scribenda et alias scripturas quæ fidem publicam faciant, sive in judicio, sive extra judicium.

Scriba ille est qui acta omnia judicialia fideliter describit, et refert in librum authenticum.

Lictor, seu Apparitor, est justitiæ officialis, cujus præcipuum officium est assignationes et vadimonia constituere pro lite inchoandà.

Statuitur Advocatos, Procuratores et Notarios specialiter obligari ex officio suo, 1.° ad habendam scientiam muneri suo convenientem; 2.° ad fidelitatem erga Rempublicam et suos clientes; 3.° ad justitiam erga omnes; 4.° ad curam et diligentiam in negotiis sibi commissis.

Hæc assertio certa est, et probatur per partes.

1.° Itaque obligantur ad habendam scientiam muneri suo convenientem; quia, ut ait S. Thom. unusquisque scire tenetur illa, sine quorum scientià non potest rectè exercere debitum actum, quales sunt sine dubio actus proprii muneris et officii. Debent igitur Advocati periti esse Juris et Legum, Procuratores versati esse debent in actionibus litis, Notarii verò in instrumentis conficiendis.

2.° Obligantur ad fidelitatem erga Rempublicam et suos clientes, tum quia ad id tenentur

ex officio et pacto saltem implicito, tum quia ad id obligantur juramento quod emittunt in suâ admissione.

3.° Obligantur ad justitiam erga omnes non solùm ex illâ generali obligatione servandæ justitiæ quæ omnes homines obstringit; sed etiam ex obligatione speciali sui officii, quod ipsis eo fine datum est ut justitiam tueantur. Prætereà, ad id tenentur ex obligatione juramenti quo se constrinxerunt in hujus muneris susceptione.

4.° Deniquè obligantur ad curam et diligentiam in negotiis sibi commissis; quia in iis ad quæ præstanda tenemur ex officio vel pacto, mera omissio sufficit ad peccatum mortale contra justitiam, ut omnes consentiunt.

Colliges 1.° Advocatos et Procuratores graviter peccare contra officium suum, proindèque contra justitiam, et teneri ad restitutionem damni secuti, 1. quandò ex ignorantiâ crassâ et defectu scientiæ debitæ in causâ sunt, cur clientes justam litem perdant.

2. Contra fidelitatem erga clientes, quandò cum adversâ parte colludunt, vel parti adversæ aut ejus Advocato aut Procuratori secreta revelant; vel quandò utrique parti deserviunt, quod illis prohibetur in statutis Regiis sub pœnis gravissimis mulctæ, suspensionis, etc.; vel quandò à cliente de causâ edocti in ordine ad consilium capiendum, illis informationibus utuntur ad patrocinandum parti contrariæ; vel cùm, juxta Statuta Regia et Leges succinctè, benè ac substantialiter scribere deberent, è contrà scripta sua in immensum extendunt, et vanis ac inutilibus rationibus referciunt, ut exindè lucra sua augeant. Similiter peccant contra fidelitatem,

quandò in dubio causæ, id est, cùm dubii sunt de causæ justitiâ, clientes de tali dubio non monent, quo cognito litigaturi non essent; vel quandò malignè impediunt ne brevì finiatur causa per sententiam definitivam, aut per amicabilem compositionem; vel quandò in causâ manifestè justâ clientes suos ad compositionem injustam inducunt, ut adversæ parti faveant; vel quandò in causâ manifestè justâ ab adversâ parte, persuadent clientibus ut eam persequantur, falsò promittentes victoriam, et inani spe eos lactantes; vel deniquè quandò honoraria sua aut salaria pluris æstimant quàm taxatum est Decreto 16 februarii 1807 et aliis quæ sumptus et impensas spectant, vel legitima consuetudo permittit, si quæstio tantùm sit de Advocatis.

3. Pariter contra justitiam gravissimè peccant Advocati et Procuratores, imò et contra juramentum suum, qui causas omninò improbabiles vel injustas tuentur ac defendunt; vel si quam probitatis speciem habeant, fallaciis suis et verborum lenociniis ita vestiunt, ut causa justa injustè succumbat. Undè S. Aug. Epist. 153.ª aliàs 54.ª ad Macedonium : *Justè,* inquit, *dicitur Advocato : redde quod accepisti, quandò contra veritatem stetisti; iniquitati adfuisti, Judicem fefellisti, justam causam oppressisti, de falsitate vicisti.* Similiter peccant contra justitiam, qui causæ infirmitatem et injustitiam post aliquod tempus deprehendentes, illam nihilominùs prosequuntur et obtinent, v. g., falsis testibus, scriptis aut instrumentis; vel leges falsas allegando, vel abrogatas citando, vel etiam scienter detorquendo veras leges in falsum sensum, vel quâcunque aliâ ratione. Item, qui injustis dilationibus partem adversam

vexant, et impediunt ne jus suum prosequatur; vel qui clientibus suis, quos certè nôrunt justè condemnatos, suadent nihilominùs ut appellent ad differendam exsecutionem sententiæ.

4. Deniquè graviter peccant contra justitiam, et ad restitutionem tenentur, cùm in causâ sunt gravi suâ negligentiâ et incuriâ, cur cliens injustè causam perdat: item, quandò causarum expeditiones cum præjudicio clientum differunt vel protrahunt, vel postponunt: vel cùm plures acceptant quàm possint expedire debitâ cum diligentiâ; vel quandò negligentiâ suâ causa sunt cur clientes impensas magnas faciant, itinera inutilia suscipiant, tempus terant, etc., vel cùm clientum instrumenta, scripturas negligentiâ suâ perdunt, vel scribis suis permittunt ut plus æquo pro salario exigant. Item, contra charitatem peccant, quandò causas viduarum vel pauperum in extremâ vel gravi necessitate degentium, defendere recusant.

Colliges 2.° quoad Notarios, graviter peccare contra justitiam, et ad restitutionem teneri, 1. quandò ex ignorantiâ crassâ omittunt in instrumentis formulas, clausulas et solemnitates, v. g., in testamento aut alio aliquo contractu, necessarium numerum testium vel designationem diei et anni.

2. A fortiori peccant Notarii, quandò contra fidelitatem debitam et juramentum à se præstitum, formulas illas omittunt ex malitiâ, vel sibi commissum secretum violant, de quo vide art. 378 Cod. pœn.; vel cùm sincerè et fideliter non referunt contrahentium voluntatem, depositionem testium, etc., vel quandò sine causâ renuunt instrumenta conficere, vel ea occultant, et non

exhibent justè petentibus, ad quam manifestationem aliquoties tenentur Notarii, etiamsi partes non exigant, et fortè ignorent. Item contra justitiam peccant, quandò aliquandò ultra justum stipendium extorquent, sive ad confectionem, sive ad exhibitionem instrumentorum.

3. Generalissimè loquendo, peccant Notarii contra justitiam et juramentum suum, quandò instrumenta falsa conficiunt, fingendo quæ non sunt contracta, vel diem quo scripta non sunt mentiendo, vel inserendo clausulas obscuras quæ litis materiam subministrent, vel mutando et falsificando instrumenta jam facta. Similiter quandò instrumenta injusta, v. g., usuram palliantia conficiunt : vide art. 145 et 146 Cod. pœn. Item, quandò scienter excipiunt testamentum, vel alium contractum hominis, sufficienti rationis usu destituti, cum nocumento eorum ad quos alioquin bona testantis vel contrahentis jure pervenissent.

4. Deniquè graviter peccant Notarii contra debitam diligentiam et juramentum, quandò registrum non servant, vel originaria instrumentorum aliis tradunt cum periculo ne amittantur vel falsificentur; aut quandò non curant in registro ad longum extendere instrumenta, quorum tantùm summam accipiunt; quandòquidem hæc summa, nisi sit conscripta secundùm juris formam, nullam habet vim in foro externo. Hàc de re vide, si lubet, art. 20 et 22 Legis 25 *ventôse* an. 11, *qui organise le notariat.*

Quoad Scribas, sive Greffarios, advertendum est ipsos peccare mortaliter contra justitiam et contra juramentum suum, tenerique ad restitutionem damni secuti, si in re gravi, negligentià vel malitià scripturam vel instrumentum publi-

cum aut privatum falsificent, aliquid omittendo vel mutando : item, quandò revelant quæ secreto servari debent : similiter quandò sententias Judicis in registrum fideliter non referunt; item, quandò exhibere denegant instrumenta iis ad quos pertinent, vel aliquid ultra justum stipendium exstorquent.

Item, quoad Lictores, seu Apparitores, certum est eos teneri specialiter ad servandam justitiam in omnibus rebus sibi commissis, et ad hoc tenentur, sive ex officio, sive ex juramento, sive ex Decreto 16 februarii 1807, et aliis circa stipendia Lictorum : undè patet quàm graviter peccent, 1.° qui contra justitiam et cit. decreta ultra justum stipendium aliquid exigunt : item, qui contra eadem decreta plura stipendia exigunt pro uno itinere, quasi pro pluribus, licèt illo uno itinere plures exsecutiones sibi demandatas confecerint.

2.° Qui falsitatibus utuntur, vel fingunt se vadimonia constituisse, licèt reverà non constituerint, metu vel pecuniâ corrupti, vel qui contra veritatem aliquid enuntiant, cùm rerum cognitarum acta conscribunt.

3.° Qui ex commissionibus sibi demandatis ad pignorandos debitores, et eorum bona obliganda, occasionem abripiunt diversas vexationes injustas et violentias exercendi.

4.° Qui metu vel favore, aut pretio corrupti, acta juridica sibi mandata non exsequuntur tempore præscripto, undè damnum partibus evenit; vel qui tempus necessarium non concedunt, pecuniâ vel alio modo corrupti.

CAPUT V.

De Obligationibus et Peccatis Medicorum, Chirurgorum et Pharmacopolarum.

STATUITUR : Quatuor sunt obligationes Medicorum et aliorum qui ex professione suâ sanitati hominum inserviunt : 1.ª est, ut scientiam et experientiam sufficientem habeant; 2.ª ut artem suam fideliter et sine fraude exerceant; 3.ª ut mediis illicitis non utantur ad procurandam sanitatem; 4.° deniquè ut debitam sollicitudinem adhibeant.

Assertio certa est, et probatur per partes.

1.ª Itaque obligatio est, ut artis suæ scientiam et experientiam sufficientem habeant, alioquin iis non licet officium suum exercere : ratio est, quia infirmi exponerentur periculo vitæ, et damnum indè Reipublicæ non parvum eveniret. Undè Medici et alii qui sine sufficienti scientiâ artem suam exercent, peccant mortaliter per se loquendo, tenenturque damna indè secuta reparare, quoniam, ut ait S. Ambros. in præfatione enarrationis in Psalm. 37, Medicinam *experientia, non conjectura formavit.* Et ideò scientia Medici comitem habere debet experientiam, alioquin periculosa esset.

2.ª Eorum obligatio est, ut artem suam fideliter et sine fraude exerceant, alioquin gravissimè peccant et contra juramentum suum et contra justitiam : ratio est, quia fraus illa committitur in re gravissimâ, nempè in vitâ et sanitate hominum : omnis autem fraus est per se contra justi-

tiam. Deindè peccant contra officium et pactum implicitum quod cum ægrotis ineunt de eorum sanitate fideliter curandâ.

1.° Igitur peccant graviter contra fidelitatem et justitiam Medici, etc., qui in dandis remediis non sequuntur opinionem tutiorem; si enim habeant remedia certò infirmis profutura, tenentur illa adhibere : quòd si non habeant certa, tenentur adhibere probabiliora, quia officium suum exercere tenentur, quantùm possunt, cum minimo proximi damno vel periculo; quòd si nulla sit ampliùs spes salutis infirmis, nec adsit remedium nisi dubium, tunc possunt, imò et debent illud adhibere, quia tunc infirmi negotium utiliter agitur, cùm melius sit in tali casu remedium dubium quàm nullum. 2.° Peccant contra fidelitatem et justitiam, quandò remedia nondùm explorata, et de quibus dubitant an futura sint noxia, extra necessitatem adhibent, ut experimentum capiant; item graviter peccant, quandò ne indocti videantur, alios Medicos consulere nolunt, etiam cùm necessarium foret; item quandò quæstûs causâ curationem ægroti in longum tempus protrahunt; item quandò superflua pharmaca ad ditandos Pharmacopolas præscribunt; item quandò periculo infamiæ vel alterius damni declarant, et revelant secretos morbos proximi contra fidem secreti naturalis, de quo vide art. 378 Cod. pœn.; deniquè quandò plus æquo pro stipendiis suis exigunt.

Peccant præstereà specialiter Pharmacopolæ, cùm fideliter non exsequuntur statuta Medici in conficiendis remediis, pharmacum minoris pretii alteri substituentes, vel cùm utuntur pharmacis quæ propter vetustatem vim suam et efficaciam

amiserunt, vel deniquè cùm pharmaca plus æquo vendunt.

3.ª Obligatio est, ut in exercitio artis suæ media illicita et peccaminosa non adhibeant, etiam sub quovis prætextu sanitatis procurandæ, vide art. 318 Cod. pœn.; ratio est, quia non sunt facienda mala ut bona eveniant: hinc peccant Medici et alii qui præcipiunt vel suadent alicui remedium cui annexum est peccatum, v. g., incantatio, superstitio, ebrietas, pollutio, etc., quod sub pœnâ excommunicationis prohibetur cap. *Cùm infirmitas*, de Pœnitentiis et Remissionibus. Similiter gravissimè peccant, si mulieri prægnanti præbeant medicinam ad abortum procurandum, de quo vide etiam Cod. pœn. art. 317; item si facilè et sine necessitate à jejunii lege liberent et carnium esum permittant; item si ægros quos morituròs putant, non moneant ut animæ suæ tempestivè consulant; ad id namque, nonobstante quovis prætextu, sub peccato mortali tenentur Medici, quia salus animæ omnibus præferenda est.

4.ª Deniquè obligatio est, ut debitam sollicitudinem adhibeant ad procurandam sanitatem; alioquin peccabunt non solùm contra charitatem, sed etiam contra justitiam: ratio est, quia ad id obligantur ex officio, proindè ex justitiâ, ut sæpè diximus; imò eò graviùs obligantur, quòd hìc de vitâ agitur, quæ maximi momenti apud homines habetur. Undè peccant Medici contra justitiam, quandò non inquirunt diligenter non solùm de morbis et qualitatibus morbi, sed etiam de ætate et complexione personæ ægrotæ, ut magìs congrua remedia adhibeant; item peccant, si occurrente morbo gravi et insolito spe-

ciali studio remedia non inquirant; item, si non benè perspectâ morbi naturâ, obvia quæque remedia et periculosa temerè adhibeant; item, si Medicus ægrotum non visitet, quantùm necesse fuerit, nec sedulò præscribat quæ circa victum observanda sunt; item, si non invigilet sollicitè remediis quæ à Pharmacopolis præparantur, ad hoc ut fideliter conficiantur et administrentur. Imò, si de scientiâ et probitate Pharmacopolæ dubium sit, docet S. Antoninus Medicum teneri confectioni medicamenti adesse.

CAPUT VI.

De Obligationibus Mercatorum, Artificum et Rusticorum.

De hoc triplici personarum genere triplici disseremus articulo.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligationibus et Peccatis Mercatorum.

Supponendum est tot esse obligationes Mercatorum, quot sunt conditiones requisitæ ad contractus quos ineunt, ac leges ad eorum commercium spectantes; quo supposito,

Statuitur : Mercatorum obligationes ad tres revocari possunt, scilicet, 1.° ut in commercio justum pretium non excedant; 2.° ut fraudibus non utantur; 3.° ut alia media illicita ad quæstum faciendum non adhibeant.

Assertio certa est.

Colliges peccare Mercatores contra 1.am obligationem non excedendi in justo pretio, 1.° si

sint parati quodcunque pretium etiam injustum ab emptore accipere ; 2.° si rem cariùs vendant quàm supremo pretio, ob dilatam solutionem, vel quia emptor opus habet merce, vel quia ipsi Mercatores eodem pretio emerunt : hæc non impediunt quin injustitia committatur; 3.° si merces ab eo qui eorum valorem non novit, emant minori pretio quàm infimo.

Contra 2.am obligationem non utendi fraudibus, peccant Mercatores, tenenturque ad restitutionem damni illati, 1.° qui mercium defectum gravem et occultum non aperiunt; 2.° qui pondus vel mensuram minuunt ; 3.° qui merces veteres et inutiles novis admiscent, easque eodem pretio vendunt; 4.° qui falsò jurant se tanto pretio merces comparasse.

Contra 3.am obligationem peccant Mercatores, tenenturque ad restitutionem damni secuti, 1.° si monopolium injustum instituant; 2.° si tempore debito, cùm possint, non solvant creditoribus debita, ut commercium suum augeant; 3.° si contra creditoris voluntatem mercibus solvant quod pecuniâ solvere debent; 4.° si contractus usurarios ineant, vel alium quemcunque contractum, de ejus injustitiâ dubitantes; 5.° si res furtivas emant; 6.° si fraudibus et calumniis emptores avertant ab emendis aliorum mercatorum mercibus ut suas vendant : hæc omnia constant ex dictis in *Tractatu de Contractibus ;* 7.° peccant deniquè graviter, si venenum aut alia prohibita vendant cum suspicione pravi usûs : item, si diebus Festis publicè emant vel vendant sine verâ necessitate, et contra consuetudinem legitimam.

ARTICULUS II.

De Obligationibus et Peccatis Artificum.

Triplicis generis distinguuntur Artifices : alii occupantur circa hominis victum, ut Molitores, Pistores, Laniones et Macellarii, Caupones et Tabernarii; alii occupantur circa hominis vestitum, ut Lanifices seu Pannifices, Textores, Sartores, Sutores, etc.; alii deniquè circa hominis domicilium, ut Architecti, Fabriferarii, Lignarii, Sculptores et Pictores, etc., quorum omnium obligationes, brevitatis causâ, unicâ assertione comprehendemus.

Statuitur : Quatuor sunt obligationes Artificum : 1.^a ut artis suæ notitiam debitam habeant; 2.^a ut eam sine fraude et alio medio illicito exerceant; 3.^a ut debitam circumspectionem ac diligentiam ad opus benè perficiendum adhibeant; 4.^a deniquè, ut ultra justum stipendium nihil exigant.

Assertio est evidens, nec longâ indiget probatione.

Certum enim est 1.° debere Artifices artis suæ notitiam habere; quia, ut sæpè diximus cum S. Thomâ, unusquisque debet habere scientiam actûs debiti, seu ad quem tenetur.

Certum est 2.° eos uti fraude non posse in damnum proximi; est enim vera injustitia ad restitutionem obligans, ut sæpè dictum est.

Certum est 3.° eos teneri ad diligentiam in opere perficiendo, et quidem cum obligatione restitutionis damni secuti; ad id quippe obligantur ex officio.

Certum est deniquè, non posse Artifices quid-

quam exigere ultra justum stipendium, nam in omnibus contractibus onerosis semper requiritur æqualitas dati et accepti.

Colliges 1.° generaliter loquendo peccare Artifices, et teneri ad restitutionem damni illati, si crassâ ignorantiâ in opere perficiendo damnum afferant ei pro quo operantur: item, si in materiâ vel in aliquo alio fraudent: similiter si ex pigritiâ suâ in operando, vel ex negligentiâ aut notabiliter culpabili incuriâ circa opus suum, damnum aliquod eveniat ei pro quo laborant: item, si stipendium immoderatum exigant. Deniquè peccant contra religionem et Ecclesiæ præceptum, si diem Festum violent aut à Famulis suis violari permittant, ut aliàs diximus.

Colliges 2.° specialiter quoad secundam obligationem ab omni fraude abstinendi, peccare 1. Molitores, tenerique ad restitutionem damni illati, si granum acceptum immutent, et aliud substituant minùs bonum minorisque valoris: item si diversorum granorum farinam simul immisceant, cùm acceperint granum unius speciei: item, si partem farinæ furentur, et ejus loco farinas corruptas, imò et arenam immisceant, vel si pondera falsificent, vel si contra leges molendina habeant ad punctum quadratum, ut aiunt, non verò rotundum, ita ut occasione puncti quadrati farinam sibi non debitam retineant.

2. Similiter contra justitiam peccant Pistores, tenenturque restituere, quandò per fraudem farinam acceptam adulterant in damnum eorum pro quibus operantur, vel vendunt pro pane triticeo panem siligine mixtum et hordeo, æquali tamen pretio quali vendi consuevit panis merè

triticeus; vel quandò pondus justum imminuunt ut sæpè contingit; vel ut pondus suppleant, varia immiscent, aut non benè coctum vendunt.

3. Peccant Laniones et Macellarii, tenenturque de damno illato, dùm per fraudem carnes corruptas vendunt, earumque corruptionem occultant; vel cùm variè alterant, inflando, v. g., ut corpulentiores appareant, vel qui ovillam vendunt pro vervecinâ, vel pondera falsificant, vel ossa carni immiscent ut plus ponderet.

4. Frequentiùs etiam peccant Caupones et Tabernarii, 1. per fraudem et contra justitiam, cùm vinum lymphatum aut falsificatum, vel variè mixtum pro puro divendunt; undè non solùm tenentur restituere quod injustè lucrati sunt, sed etiam reparare damnum, si quod ex illâ mixtione secutum sit; item, si mensuris injustis vinum subministrent, vel plures numerent quàm traditæ sint, vel si nimio pretio vendant. Prætereà, sæpè etiam contra justitiam peccant, occultando vel recipiendo fures ac latrones; deniquè non raró peccant gravi peccato scandali, cùm carnes prohibitas subministrant; item, dùm sine causâ rationabili et proportionatâ vinum ministrant proximè paratis ad se inebriandum; imò cùm eos ad potum alliciunt, quamvis actu inebriati, aut mox inebriandos nôrint: item, qui perversæ vitæ mulieres, ludosque illicitos in tabernis fovent et tolerant: deniquè contra justitiam peccant, cùm à debitoribus suis in solutionem recipiunt, quæ sciunt vel suspicantur furto fuisse ablata.

5. Sæpè peccant Lanifices et Pannifices per fraudem et contra justitiam, tenenturque de damno quod inferunt, sive vendendo, sive præ-

parando lanam adulterinam et corruptam pro bonâ et integrâ, sive pondus defraudando, sive cùm tincturis adulterinis et fucatis utuntur, nec pretium tamen imminuunt, sive cùm lanas minoris pretii immiscent : quæ omnia applicanda sunt cum proportione panno serico.

6. Sartores Sutoresque similiter peccant per fraudem et contra justitiam, quandò partem materiæ sibi subministratæ furantur, vel vestimenta et calceos non consuunt aut disponunt, quo fit ut citò frangantur aut dissuantur; vel dùm Sartores vendunt vestes veteres et fuco illitas pro novis et integris : similiter dùm Sutores calceos ex corio corrupto et nullius pretii, quasi bonos vendunt. Addo etiam ordinariè peccare peccato scandali Sartores qui vestes excogitant aut conficiunt impudicitiæ et vanitati inservientes : item peccant illi omnes peccato perjurii, cùm jurant se tali die opus perfecturos quod dubitant vel sciunt non futurum.

7. Peccant per fraudem et contra justitiam Argentarii, seu Aurifabri, qui vile metallum pro auro vel argento divendunt, vel qui argento vel auro plus æris immiscent quàm ars requirat, nec monent emptores, nec pretium minuunt; vel qui malâ fide aut dubitando emunt aliquid furtivum; vel qui communem lapillum pro pretioso vendunt, aut pretiosum pro vili emunt.

8. Deniquè Bibliopolæ peccant contra justitiam per fraudem, vendendo libros defectu laborantes pro integris : peccant etiam peccato scandali gravissimo, qui vendunt cuicunque obviæ personæ libros prohibitos vel lascivos.

Quæ omnia abundè sufficiunt ad indicanda diversorum Artificum peccata : cætera facilè supplebit experientia et usus.

ARTICULUS III.

De Obligationibus et Peccatis Rusticorum.

Rustici distinguuntur duplicis generis, scilicet Agricolæ et Pastores : Agricolæ versantur vel circa messes, vel circa arbores, vel circa hortensia : Pastoribus verò cura incumbit gregum, et consequenter pascuorum, saltem ordinariè. Prætereà Agricolæ vel sunt agrorum proprietarii, vel conductores et partiarii, vel solùm mercenarii.

Quamvis autem horum omnium obligationes valdè diversæ videantur, possunt tamen ad easdem quatuor reduci, quas articulo præcedenti retulimus pro Artificibus, quasque hic referre superfluum esset; undè

Colliges 1.° peccare Rusticos contra 1.am obligationem, nempè habendi notitiam debitam, tenerique ad restitutionem Agricolas, locatarios et mercenarios, quandò imperitiâ notabiliter culpabili causa sunt cur in messibus, vel arboribus, aut vineis, vel in hortensibus grave damnum domino eveniat. Similiter peccant Pastores qui culpabiliter ignorantes quænam pascua sint salubria, vel quomodò curandi sint animalium morbi, ideò causa fuerunt cur animalia vel mortua sint, vel facta sint deteriora.

Colliges 2.° peccare contra 2.am obligationem, scilicet artem suam sine fraude et sine ullo medio illicito exercendi, tenerique ad restitutionem, 1. Agricolas, quandò per fraudem accipiunt fructus ex agris alienis, vel cùm terminos agrorum suorum excedunt, et in alienos agros transferunt, vel cùm fruges aut fructus vitiatos vendunt pro bonis, juxta ea quæ dicta sunt in *Tractatu de*

Contract., ubi de venditione. Similiter peccant partiarii qui dominos suos defraudant, non restituentes partem fructuum integram de quâ conventum est, vel nonnisi de pejoribus frugibus. 2. Pastores etiam per fraudem peccant, tenenturque restituere, quandò greges in alieno fundo et prohibito pascunt, vel cùm id fieri permittunt: similiter, quandò contra jus vicinorum suorum impediunt ne aqua in aliorum pascua defluat, ut eam totam ipsi recipiant : item peccant dùm animalibus suis damnum alicui inferunt, v. g., dùm caprarii pascunt capras suas in locis prohibitis; neque enim pascuis solis, sed etiam novis germinibus damnum maximum inferunt.

Colliges 3.° contra 3.^{am} obligationem peccare Pastores, tenerique ad restitutionem, quandò ex gravi eorum negligentiâ pecus aliquod perit, vel furto aufertur, vel devoratur à lupo, vel gravem morbum incurrit, etc.

Præthereà, peccant non rarò Pastores et Agricolæ contra secundum Decalogi præceptum, cùm varias observationes, vanasque superstitiones adhibent, jactando semina, vel ad conservanda animalia, arcendos lupos, etc., imò et superstitiones illas erga seipsos adhibent, illasque inter se communicant; à quibus omnibus sedulò revocandi sunt Parochorum et Sacerdotum industriâ : sed hæc de hoc argumento dicta sufficiant.

PARS SECUNDA.

DE PRÆCIPUIS OBLIGATIONIBUS CLERICORUM.

Quandoquidem de diversis obligationibus statuum laicorum egimus, nunc superest ut breviter perstringamus præcipuas obligationes Clericorum, quæ quidem aliæ sunt generales, speciales aliæ; de utrisque duplici Dissertatione tractabimus.

DISSERTATIO PRIMA.

DE OBLIGATIONIBUS GENERALIBUS CLERICORUM.

Quatuor hic nobis investiganda sunt: primò itaque agemus de vocatione; secundò, de scientiâ et studio; tertiò, de probitate; quartò, de amore et observantiâ Ecclesiasticæ Disciplinæ.

CAPUT PRIMUM.

De Vocatione.

PROPOSITIO.

Certum est ex fide requiri vocationem à Deo, tum ut quis licitè Ordines recipiat; tum ut Beneficium possideat.

Prob. 1.° *ex Script.* Hebr. c. 5, ℣. 4: *Nec quisquam sumit sibi honorem, sed qui vocatur à Deo, tanquam Aaron.* Quod quidem Apostolus confirmat exemplo Christi, dicens, ℣. 5, 6: *Sic et Christus non semetipsum clarificavit ut Pontifex fieret, sed qui locutus est ad eum...*

Tu es Sacerdos in æternum, secundùm ordinem Melchisedech. Hinç etiam Christus, Joann. c. 15, ℣. 16, Apostolis dicebat : *Non vos me elegistis, sed ego elegi vos.* Quod ita certum est, ut etiam in veteri Lege locum haberet, juxta illud Num. c. 16, ℣. 5 : *Quos elegerit, appropinquabunt ei.*

Prob. 2.° *ex SS. PP.* qui omnes unanimiter divinæ vocationis necessitatem agnoscunt. S. Cyprian. Epist. 55.ª ad Cornelium sic loquitur : *Ita est aliquis sacrilegæ temeritatis et perditæ mentis, ut putet sine Dei judicio fieri Sacerdotem?* S. Leo, Serm. 2 in die Assumptionis suæ sic habet : *Eos..... Ecclesia accipit, quos Spiritus Sanctus præparavit.* S. Bernard. Declamatione de verbis Evang. «*Ecce nos reliquimus omnia*» : *Consideremus*, inquit, *et nos an vocati venerimus et vocati à Deo, cujus nimirùm hæc vocatio est.*

Prob. 3.° *Ratione*, eâque multiplici : 1.ª ex temerariâ præsumptione eorum qui se ingerunt; 2.ª ex cladibus quas Ecclesiæ afferunt; 3.ª ex pœnis quibus puniuntur.

Colliges 1.° mortaliter peccare eum qui sine vocationis indiciis Statum Ecclesiasticum amplectitur, aut beneficium obtinet ac possidet, quia in re gravissimâ Dei legem et ordinationem infringit.

Colliges 2.° eum non habere sufficientia vocationis indicia, qui ab Episcopo rejicitur et repellitur : *Cùm*, ex Conc. Trident., Sess. 23, cap. 16, de Reformat., *nullus debeat ordinari, qui judicio sui Episcopi non sit utilis aut necessarius suis Ecclesiis.* Idem, cum proportione, ordinariè dicendum de eo qui invito rationabiliter Episcopo, beneficium præsertim parochiale acquirit,

CAPUT II.

De Scientiâ et Studio.

PROPOSITIO PRIMA.

Certum est Ecclesiasticos prædilos esse debere scientiâ et doctrinâ ipsorum statui ejusque functionibus convenienti.

Prob. 1.° *ex Script.* Malach. c. 2, ỳ. 7 : *Labia enim Sacerdotis custodient scientiam, et legem requirent ex ore ejus.* Oseæ c. 4, v. 6 : *Quia tu scientiam repulisti, repellam te, ne Sacerdotio fungaris mihi.* Tit. c. 1, ỳ. 9, Apostolus exigit ut Episcopus (idem de Sacerdotibus dicendum docent SS. PP.) *Potens sit exhortari in doctrinâ sanâ, et eos qui contradicunt arguere.*

Prob. 2.° *ex Concilio Tridentino*, Sess. 23, cap. 11, et cap. 14 de Reform., ubi jubet, ut nulli ordinentur nisi litteris instructi ac examinati, ut Diaconi antequàm ad Sacerdotii apicem promoveantur, diligenti examine præcedente comprobentur idonei ad docendum populum ea quæ scire omnibus necessarium est ad salutem, et administranda Sacramenta; ergo saltem scientiam Mysteriorum Fidei, Sacramentorum et Theologiæ moralis habere debent Sacerdotes.

Confirmatur auctoritate Innoc. III in Conc. Lateran. IV, Serm. 2 : *Duo sunt nobis, id est, Clericis, ad meritum necessaria, vita scilicet et doctrina, alterum propter nos, alterum propter proximos;* et ex Conc. Toletano IV : *Ignorantia mater cunctorum errorum, maximè verò in Sacerdotibus*

cerdotibus Dei evitanda est, qui docendi officium in populo Dei susceperunt.

Prob. 3.° *Ratione fide illustratâ.* Etenim Sacerdotes sunt Doctores, Duces, Medici, Judices, etc.; ergo debent habere scientiam convenientem. Undè S. Bern. loco citato, art. præcedenti, sic loquitur: *Quandò ignorantia excusare possit hominem, qui se Magistrum infantium, Doctorem insipientium profitetur? Ignorans utiquè ignorabitur, imò et multos ignorare faciet et ignorari: quid enim periculi fit ubi non Pastor pascua, ignorat Dux itineris viam, Vicarius nescit Domini voluntatem? Ecclesia quotidiè multipliciter et miserabiliter experitur.*

Colliges 1.° non posse tutâ conscientiâ Ordines suscipere, et in Clerum admitti eum qui non est sufficienti scientiâ præditus; imò ignorantia est irregularitas prorsùs indispensabilis. Hinc Gelasius, Papa, in Epistolâ ad Episcopos Lucaniæ ait: *Illiteratos... nullus præsumat ad Clericatûs Ordinem promovere; quia carens litteris, sacris non potest aptus esse officiis.* Et Zosimus, Papa, Epist. ad Hesychium: *Qui Ecclesiasticis,* inquit, *disciplinis imbutus per Ordinem non fuisset..., nequaquàm ad summum Ecclesiæ Sacerdotium aspirare præsumeret; et non solùm in eo ambitio inefficax haberetur, verùm etiam in Ordinatores ejus, ut carerent eo Ordine, quem sine Ordine contra præcepta Patrum crediderant præsumendum.*

Colliges 2.° Clericum qui non habet, nec brevi acquirere potest facultatem docendi populum, vel confessiones excipiendi, non posse sine gravi peccato Beneficium Parochiale possidere, et si jam illud possideat, teneri etiam sub mortali illud

dimittere, nisi Episcopus ob justam causam aliter statuerit; alioquin esset in occasione proximâ multa committendi peccata, neque verò magis sunt capaces absolutionis Parochi indocti, quàm Judices imperiti, et Medici ignari, quandò ab officio temerè suscepto recedere nolunt, et ad id diligenter attendere debent Confessarii qui eorum confessiones excipiunt.

PROPOSITIO II.

Strictè tenentur Ecclesiastici studio incumbere, quantùm necesse est ad acquirendam et conservandam scientiam eorum statui et functionibus convenientem.

Propositio est evidens ex suprà dictis: cùm enim scientia necessaria sit viris Ecclesiasticis, et illa non nisi studio et diligentià acquiri possit, aut parta conservari, certum est requiri ut illi studio quàm diligentissimè incumbant. Hinc Apost. I Tim. c. 4, ℣. 13, 16, Discipulum monebat his verbis: *Attende lectioni, exhortationi et doctrinæ... Hoc enim faciens et teipsum salvum facies, et eos qui te audiunt.*

Dixi in propositione, *ad acquirendam et conservandam scientiam;* quia quotidiana experientia docet, Sacerdotes multos qui mediocrem rerum quas scire tenebantur, notitiam compararerant, post unum aut alterum annum, omnium penè fuisse oblitos, ob intermissum studium.

Colliges 1.° ordinariè graviter peccare Sacerdotes, præsertìm animarum curam habentes, qui per notabile temporis spatium studio non vacant, cùm possint et debeant. Ratio est quia omissio illa studii in causâ est, cur in Sacramentorum, ac

præsertim in Pœnitentiæ administratione, sæpiùs graviter peccent, vel saltem proximo peccandi periculo se exponunt. Adde quòd hujusmodi Clerici desidiosam ut plurimùm agant vitam; undè et otio torpentes officio suo in multis desunt, multaque perpetrant flagitia : *Multam enim malitiam docuit otiositas*. Eccli. c. 33, ℣. 29.

Colliges 2.° iis debere Sacerdotes studiis vacare quibus scientiam sibi necessariam possint acquirere : debent ergo sedulam operam navare Theologiæ, tum dogmaticæ, ut fidei veritates discere, et plebes sibi commissas docere valeant, tum morali ut legis divinæ præcepta et morum disciplinas possint explicare. Debent etiam Scripturas sacras frequenter evolvere, Canones Ecclesiæ, et regulas in administratione Sacramentorum observandas atque in Rituali contentas assiduè legere, etc.

CAPUT III.

De Probitate seu Sanctitate.

PROPOSITIO.

Clerici debent singulari probitate morum, et eximiâ sanctitate fulgere : id est, debent vitiis esse immunes, et ornati virtutibus.

Prob. 1.° *ex Script.* I Tim. c. 3, ℣. 2, 3 : *Oportet ergo Episcopum irreprehensibilem esse.., sobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hospitalem, doctorem, non vinolentum, non percussorem, sed modestum.* Idem de Diaconis repetit : item ad Titum, c. 1. Quod autem de

Episcopo dicit Apostolus, idem de Sacerdotibus et aliis Clericis intelligunt SS. PP. cum debitâ proportione.

Prob. 2.° *ex SS. PP.* qui omnes unanimiter hanc veritatem in scriptis suis inculcant. *Clericus*, inquit S. Aug. Serm. 1, de communi vitâ Clericorum, qui de diversis est 355, aliàs 49: *Clericus duas res professus est, et sanctitatem et clericatum.* Hinc S. Chrysost. lib. 6, de Sacerdotio, cap. 4, ait: *Sacerdotis animum solaribus radiis puriorem esse oportet.* Et S. Greg. Nazianz. Apologetico 1 sic loquitur: *Neque ab eo cui* Fidelium *cura commissa est hoc solùm requiritur ut à vitiis alienus sit... Verùm etiam ut virtute præcellat... Nec satìs habere debet vitiosas animæ formas oblitterare, nisi meliores quoque notas ipsis substituat, vitæque integritate magìs quàm dignitate atque auctoritate præstet: nec modum sibi ullum honestè vivendi, atque in virtute progrediendi constituat.*

Prob. 3.° *ex Concilio Tridentino,* præsertim Sess. 22, de Reform. cap. 1, quem locum consule.

Prob. 4.° *multiplici ratione.* 1.ª Petitur ex eminentiâ statûs ecclesiastici: *Monstruosa res*, inquit S. Bernard. lib. 2 de Consid. cap. 7, *gradus summus et animus infimus, sedes prima et vita ima.* 2.ª Sumitur ex ministeriis Clericorum erga Christum: hanc urget Petrus Blesensis, Epist. 123, ad Ricardum Londinensem Episcopum, his verbis: *Verbum Prophetæ est*, inquit, *mundamini qui fertis vasa Domini, quantò mundiores esse oportet qui in manibus et in corpore portant Christum?* 3.ª Sumitur ex officiis Clericorum erga populum.

Colliges 1.° cujuslibet gradûs Clericos non so-

lùm à turpioribus criminibus debere esse immunes, sed ab iis etiam quæ in laicis minùs gravia reputantur : idipsum ait Conc. Trid. sess. 22, de Ref. cap. 1, his verbis : *Levia etiam delicta, quæ in ipsis maxima essent, effugiant.* Ratio est, quia vix à peccatis eorum abest scandali circumstantia, quæ peccata ex se levia efficit mortalia.

Colliges 2.° sanctitatem Sacerdotum et reliquorum Ministrorum superare debere, non solùm sanctitatem laicorum, sed etiam Religiosorum quorumlibet, secluso Ordine : *Namque*, ut ait Salvianus ad Eccles. Cath. lib. 2, *cunctos qui sacri Ordinis suggesta eminent, tantùm excellere oportet merito, quantùm gradu.* Et S. Thom. 2.ª 2.æ, quæst. 184.ª, art. 8, sic ait : *Per sacrum Ordinem aliquis deputatur ad dignissima ministeria, quibus ipsi Christo servitur in Sacramento altaris, ad quod requiritur major sanctitas interior, quàm requirat etiam religionis status.* Et Beatus Cardinal. Petrus Damianus, Opusculo contra Clericos intemperantes : *Quantò major est*, inquit, *Presbyter Monacho in dignitatis ecclesiasticæ ministerio, tantò est in peccato deterior.*

Hanc veritatem paucis hodiè cognitam, sed à SS. PP. egregiè confirmatam, doctissimus Petrus Soto, Lectione 1.ª de Vitâ Sacerdotum, gravissimis verbis explicat et probat, quæ utile duximus hìc referre : *Dicturi igitur de sanctitate ad quam Sacri Ordines omnes quidem, sed maximè Sacerdotalis adstringunt, illud primum omnium præmittendum est, quòd sicut Sacerdotes sub Episcopis esse diximus, et sub illis Diaconos, ita omnes hos ministros Ecclesiæ supra cæteros omnes gradus non tantùm populum ipsum, sed*

etiam Monachos constitutos esse, ideòque ad majorem sanctitatem adstrictos esse certò tenendum est, idque quasi fundamentum collocandum in hâc doctrinâ. Quòd igitur sacri omnes Ordines in altiori constituant loco, atque ita ad majorem obligent sanctitatem, quàm ipsa etiam professio Monastica, excepto Ordine, ostendit Dionysius, ecclesiasticæ Hierarchiæ cap. 6, etc.... Hoc ipsum etiam quanquàm longo post tempore Rabanus, 1 de Institutione Clericorum, cap. 2, *De tribus ordinibus Ecclesiæ*, docet : *Sunt*, inquit, *tres Ordines in Ecclesiâ, Laicorum, Monachorum, et Clericorum... : tertius.... jure præponitur..., quia in Sanctis deservit, et Sacramenta populis dispensat...* Advertant ergo Clerici se per sacros Ordines constitutos esse Ministros Christi, et gratiæ dispensatores, atque ita quædam instrumenta ipsius : undè fit ut injuriam magnam irrogent ipsi, et ministeria ejus conculcent, non solùm cùm ea sordidis animis contrectant, quod superiùs diximus esse mortale sacrilegium, sed etiam cùm vivunt indignè Christo, cui consecrati sunt et dedicati.

Hinc S. Thom. hoc ipsum tractans 2.â 2.æ art. jam citato : *Graviùs*, inquit, *peccat, cæteris paribus, Clericus in sacris Ordinibus constitutus, si aliquid contrarium sanctitati agat, quàm aliquis Religiosus qui non habet Ordinem sacrum.* Certè si rectè hoc pensetur, omne eorum peccatum mortale sacrilegium meritò judicari potest; est enim profanatio sacri illius instrumenti Christi; et sanè usus illius omninò contrarius est illi ad quod consecratum est, quod non ita æquè et universaliter de Monacho dici potest. Hactenùs eximius ille doctor.

Colliges 3.° his omnibus qui se ad Ordines præsertim sacros suscipiendos disponunt, sedulò in illam curam incumbendum, ut pravos habitus anteà exstirpent ac corrigant, virtutesque oppositas saltem secundùm aliquem gradum comparent, antequàm statum illum amplectantur.

CAPUT IV.

De amore et observantiâ Ecclesiasticæ Disciplinæ.

Notandum 1.° ecclesiasticæ disciplinæ nomine intelligi Canones ac regulas, seu præcepta Ecclesiæ, sive quæ personas ac functiones Clericorum spectant, sive quæ ad cultum divinum et res sacras pertinent.

Notandum 2.° Canones illos latos fuisse à Sum. Pontif., sive à Conc. œcumenicis, sive à provincialibus, sive deniquè ab Episcopis particularibus.

PROPOSITIO.

Clerici tenentur ecclesiasticam disciplinam exactè et curiosè servare.

Prob. 1.° *ex Script.* Matth. c. 18, ℣. 17: *Si autem Ecclesiam non audierit; sit tibi sicut Ethnicus et Publicanus.* Luc. c. 10, ℣. 16: *Qui vos audit, me audit, et qui vos spernit, me spernit.*

Prob. 2.° *ex SS. PP.* qui omnes unanimiter hanc obligationem agnoverunt, ut testatur S. Greg. lib. 3, Epist. 7, ad Joan. Episc.: *Hæc consonâ SS. PP. definitione sancimus, ut qui*

sacris nescit obedire Canonibus, nec sacris administrare, nec communionem capere, sit dignus altaribus. Quæ verba satìs ostendunt quàm gravis sit hæc Clericorum obligatio; siquidem et suspensionis et excommunicationis pœnâ feriuntur qui huic defuerint.

Prob. 3.° *Ratione.* Etenim ratio naturalis docet unumquemque teneri parere legibus à legitimo Superiore latis ob bonum finem, et ex quarum observatione pendet Reipublicæ salus et tranquillitas : at leges Ecclesiæ quibus disciplina ecclesiastica continetur, has omnes conditiones habent. 1.° Etenim sunt legitimi Legislatoris, scilicet Ecclesiæ, imò pleræque in sacris Scripturis et Jure divino fundantur. 2.° Ad bonum finem ordinantur, nempè cultum divinum, animarum salutem, etc. 3.° Ex earum observatione pendet Reipublicæ Christianæ salus, honor, gloria, ut experientia testatur; ergo, etc.

Confirmatur : Tam enim certum est Clericos teneri has regulas sequi, et his parere legibus, quàm certum est Ecclesiam habere potestatem eas condendi : at hoc de fide est; ergo, etc.

Colliges 1.° Clericos sedulos et diligentes esse debere in evolvendis et addiscendis legibus ecclesiasticis et sacris Canonibus, diligentiores verò in iis observandis; sicut enim bonis Religiosis nihil est antiquius quàm ut regulam suam calleant, et quod in eâ præceptum est faciant; fugiant verò quod est prohibitum, licèt illius regulæ transgressio plerumquè sine peccato esse possit; sic etiam à fortiori Clerici elaborare debent ut sacros Canones accuratè discant et observent.

Colliges 2.° mortaliter peccare Clericum qui

sciens regulas ecclesiasticæ disciplinæ violat in re gravi, ut patet. Ad judicandum autem de rei gravitate in hâc materiâ, non solùm spectari debet objectum, prout est in se, sed etiam finis propter quem Canones edicti et pœnæ latæ in transgressores; sic., v. g., licèt respectu laici mortale fortè non sit in tabernâ edere vel bibere, est tamen ordinariè mortale respectu Sacerdotis, tum quia finis ob quem prohibitum est Clericis, maximi est momenti, tum quia gravissimæ pœnæ in delinquentes latæ fuerunt, ut dicetur infrà.

DISSERTATIO SECUNDA.

DE SPECIALIBUS OBLIGATIONIBUS CLERICORUM.

Clericorum obligationes aliæ referuntur ad Deum et cultum divinum, aliæ ad ipsorum Clericorum personas, aliæ ad proximum; de iis hoc ordine agemus.

CAPUT PRIMUM.

De Obligationibus Clericorum in ordine ad Deum.

Cum fide, spe, et charitate colatur Deus, certum est Clericos quibus cultûs divini cura commissa est, præ cæteris hominibus his virtutibus debere esse ornatos.

Certum est præterea necessariam illis esse maximam religionem, et probatur 1.° quia, ut ait Hormidas Papa, Epist. 25.ª, penes illos est religionis summa; 2.° quia Clerus nihil est aliud

quàm Christi militia laudibus deputata divinis. Hinc Conc. Mediolanense IV sic Clericos alloquitur : *Apud pietatis religionisque exercitationes vos vocatos esse cognoscite.*

Plurima autem sunt quæ religio à Sacerdotibus et aliis Clericis exigit, 1.um quidem orationis, sive mentalis sive vocalis studium, aliaque pietatis exercitia; 2.um eorum omnium quæ ad cultum Dei pertinent, curam diligentem; 3.um accuratam sacrarum cæremoniarum observantiam.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obligatione Deum orandi.

Multiplici sub respectu considerari potest orandi obligatio relativè ad clericos, vel generatìm, vel speciatìm. Sub illo posteriori respectu duplex iterùm est quem religio præscribit Clericis orandi modus, publicus seu privatus; privatus autem rursùm mentalis vel localis.

1.° Certum est Clericos generatìm obligari ad vacandum orationi, aliisque pietatis exercitiis, ut constat ex Concilio Lingonensi, ann. 1404 : *Assiduè et devotè orare, sicut et lectioni perfectè intendere, sunt opera Clericorum.* Consonant SS. PP. inter quos S. Hieron. relatus causâ 12.â quæst. 1.â cap. 7, sic ait : *Duo sunt genera Christianorum ; est autem unum genus quod mancipatum est divino officio, et deditum contemplationi et orationi..... , ut sunt Clerici.* S. Bernard., lib. 4, de Consideratione, cap. 4 : *Illos assume*, inquit, Summum Pontificem alloquens, *qui orandi studium gerant, et usum habeant.* Et Petrus Blesensis de Institutione Episcopi sic habet : *Ex quâdam obligatione, quæ*

tuo annexa officio, exigitur à te.., ut sis devotior in oratione. Demùm hujus doctrinæ rationem duplicem affert doctissimus Petrus Soto, loco suprà citato, lectione 4.ª his verbis : « Itaque hoc ex naturâ ipsâ Ordinum, atque ideò ex Jure divino, ut ad assiduè orandum et contemplandum cœlestia et divina, et ad cætera pietatis exercitia, quæ ad hæc ordinantur, ut ad lectionem, vigilias, et similia, teneantur, idque duplici ratione : 1. Ex debito quo obligati sunt Ecclesiæ et populo... Tenentur etiam 2. ad prædicta propter se; nec enim sanctitas illa vitæ, castitas et puritas ad quam tenentur, sine assiduâ oratione, meditatione, vigiliis et lacrymis obtinetur. »

2.° Quoad orationem privatam et mentalem, aliaque pietatis opera, scilicet lectiones sacras et examen quotidianum, audiendus est Petrus Soto, qui sic ait : *Itaque ne putent Ministri Ecclesiæ verbali illâ pronuntiatione Psalmorum et precum satisfecisse se obligationi illi, quâ ex Jure divino pro suis et populi necessitatibus orare tenentur.* Certè vita Ministrorum Ecclesiæ dignè transigi non potest sine assiduitate spiritualium meditationum : quod et probatur auctoritate S. Hieron. et his S. Pauli verbis, I Timoth. c. 4, ℣. 13, 15, 16 : *Attende lectioni, exhortationi et doctrinæ; hæc meditare; in his esto. Attende tibi et doctrinæ · insta in illis; hoc enim faciens, et teipsum salvum facies, et eos qui te audiunt.* Hinc inferre licet absolutionis sacramentalis ordinariè capaces non esse illos sacerdotes qui orationi mentali nunquàm, lectioni rarò, incumbunt.

Restat itaque dicendum de Oratione publicâ

et vocali, seu de Horis Canonicis. Quocircà quatuor breviter expendemus totidem paragraphis. 1.° Quid et quot sint Horæ Canonicæ; 2.° Quinam teneantur ad earum recitationem; 3.° Agemus de modo eas recitandi; 4.° De causis ab illarum recitatione excusantibus.

§ I.

Quid et quot sint Horæ Canonicæ.

Horæ Canonicæ sunt publicæ et determinatæ preces, quæ nomine Ecclesiæ, et ex illius institutione præscriptæ convenientibus horis Deo funduntur à personis ad id deputatis.

Hinc facilè intelligitur 1.° cur dicatur oratio publica, scilicet, ad differentiam orationis privatæ, quam quis proprio nomine fundit, sive pro se sive pro aliis; Horæ enim Canonicæ nomine totius Ecclesiæ offeruntur Deo ab ipsiusmet Ecclesiæ Ministris, tanquam ejus legatis ad id specialiter deputatis et obligatis.

2.° Intelligitur cur illæ præces vocentur Horæ Canonicæ, quia videlicet variis Horis ex Canone, id est, præcepto et regulà Ecclesiæ, recitari debent ad imitationem Prophetæ de seipso dicentis: *Septies in die laudem dixi tibi.*

3.° Intelligitur cur hujusmodi preces vocentur *Officium* divinum vel ecclesiasticum, quia præcipuum et maximè primarium Clericorum munus est Deum colere et laudare, ac precibus apud ipsum pro Ecclesià et Fidelibus insistere. Vocantur etiam *Breviarium*, quia sunt compendium, ac veluti summa eorum quæ in Scripturis et Patribus, gestisque Sanctorum continentur: alii dicunt Breviarii nomen indè Officio divino

traditum fuisse, quia breviatum fuit et ad pauciora redactum; cùm olìm in choro, unius anni curriculo, tota Scriptura legeretur cum longiori expositione sanctorum Patrum.

Horæ Canonicæ vulgò dividuntur in nocturnas et diurnas; nocturnæ sunt propriè eæ quas Matutinas vocamus, quibus tamen aliqui addunt Laudes. Cæteræ Horæ, scilicet, Prima, Tertia, Sexta, Nona, Vesperæ, Completorium, pertinent ad Horas diurnas.

§ II.

Quinam teneantur ad Horas Canonicas.

Ad Officii divini recitationem tenentur, 1.° Clerici Sacris Ordinibus initiati, 2.° Beneficiarii, de quibus sigillatìm agemus.

I.

De Clericis.

Statuitur : Certum est omnes Clericos Sacris Ordinibus initiatos, Subdiaconos, scilicet, et alios, ratione Ordinis sui ad Horas Canonicas recitandas teneri sub peccato mortali.

Prob. 1.° ex cap. *Presbyter,* et ex cap. *Dolentes,* de Celebratione Missarum : verùm quia sunt nonnulli qui hæc capita de solis Beneficiariis intelligenda putant,

Prob. insuper ex Conc. Basileensi, Sess. 21, quæ Sess. ante schisma celebrata est. *Quoscunque... Beneficiatos,* inquiunt Patres, *seu in sacris constitutos, cùm ad Horas Canonicas teneantur, admonet sancta Synodus, etc.*

Prob. 2.° et maximè ex generali Ecclesiæ consuetudine à primis etiam seculis alterni Psalmo-

rum cantûs et Lectionum sacrarum nocturnis et diurnis Horis stabilitâ, cujus testes sunt, tum Græci, tum Latini : hanc autem consuetudinem vim legis habere, et sub peccato mortali obligare ut potè in materiâ gravi, omnes omninò Doctores fatentur.

Dixi 1.°, *Clericos sacris Ordinibus initiatos ad Horas Canonicas teneri*, quia qui in Minoribus tantùm sunt constituti, nec beneficium ecclesiasticum possident, nullâ lege aut consuetudine ad illas recitandas obligantur : undè communiter rejicitur sententia Panormitani eos obligantis.

Dixi 2.°, *omnes*, ne iis quidem exceptis, qui suspensi, excommunicati, aut etiam incarcerati, vel degradati et depositi fuissent, quia nemo ex improbitate suâ commodum reportare debet; idem quoque dicendum de eo qui à Piratis captus esset.

II.

De Beneficiariis.

Statuitur : Omnes Clerici beneficium ecclesiasticum pòssidentes tenentur Horas Canonicas recitare.

Prob. 1.° ex decretis Juris Canonici, et Conc. Basileensi jam citatis.

Prob. 2.° ex Conc. Lateranensi sub Leon. X, Sess. 9, item ex Bullâ Pii V, cujus textum mox referemus.

Prob. deniquè ex generali consuetudine ubique receptâ : omnes enim consentiunt Beneficiarios, sicut et Clericos sacris initiatos, peccare mortaliter omittendo sine causâ divinum Offi-

cium, et Beneficiarios præterea ad restitutionem teneri, ut mox dicetur.

Porrò eo ipso die quo possessionem adeptus est Beneficiarius, tenetur ad Officium divinum, sive totum eâ die dicendum sit, ut nonnulli putant, sive tantùm pars illa quæ respondet residuo tempori quo cœpit obligatio, videlicet si possessionem accepit sub vesperam, Vesperas et Completorium recitare tenetur; sic is qui Subdiaconus factus est, tenetur recitare partem Officii respondentem tempori Ordinationis suæ.

Atque hìc notandum, plures sentire Doctores eum qui ad Subdiaconatum promovendus, ante Ordinationem officium recitavit, idem posteà teneri officium repetere; tum quia prævia ejus recitatio, antequàm recitandi debitum contraxerit, habetur ut actus liberalitatis; tum quia Ecclesiæ nomine facta non censetur, cùm ille nondùm ab Ecclesiâ Minister esset deputatus.

Quæres 1.º utrùm Beneficiarii sine causâ Officium divinum omittentes, ad restitutionem fructuum teneantur.

Resp. Beneficiarios præter mortale peccatum quod committunt Horas Canonicas sine causâ omittendo, teneri præterea ad restitutionem fructuum beneficii; hæc enim obligatio oritur ex Jure naturali, quia beneficium datur tantùm propter Officium, id est, beneficii reditus dantur Clerico ut omnia munia huic beneficio annexa persolvat: Horæ autem Canonicæ inter præcipuas beneficii obligationes numerantur; ergo quandò sine causâ non recitantur, nulla est causa cur Beneficiarii reditus beneficii sui percipiant, et fructus suos faciant.

Prob. etiam ex Conc. Later. sub Leone X,

Sess. 9, § *Statuimus. Statuimus quoque et ordinamus, ut quilibet habens beneficium cum Curâ, vel sine Curâ, si post sex menses ab obtento beneficio Divinum Officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum fructus suos non faciat pro ratâ omissionis recitationis Officii et temporis, sed eos tanquam injustè perceptos in fabricam hujusmodi beneficiorum, vel pauperum eleemosynas erogare teneatur: si verò ultra dictum tempus simili negligentiâ contumaciter permanserit, legitimâ monitione præcedente, beneficio ipso privetur, cùm propter Officium detur beneficium.*

Idem statuit Pius V, in Bullâ 135, his verbis: *Statuimus ut qui omnes Horas Canonicas uno vel pluribus diebus intermiserint, omnes beneficii fructus qui illi diei vel illis diebus responderent, si quotidiè dividerentur; qui verò tantùm Matutinum, dimidiam; qui cæteras omnes Horas, aliam dimidiam; qui harum singulas, sextam partem fructuum ejus diei amittant.* Deindè Sum. Pont. docet idem dicendum esse de distributionibus quotidianis, cum eâdem proportione, etiam respectu illorum Beneficiariorum qui choro præsentes sunt, sed non recitant Horas illas quibus assistunt. Undè patet Beneficiarios ad restitutionem teneri, etiamsi tantùm Officium unius diei, vel una tantùm Hora omittatur; certum enim est Beneficiarium per recitationem Horarum Canonicarum debere lucrari fructus, ut illos faciat suos omnibus et singulis diebus.

Quæres 2.° utrùm Beneficiarii qui ratione beneficii obligantur ad alia Officia præter Horas

Canonicas, v. g., Parochi, qui populum sibi commissum docere debent et Sacramenta ministrare, restituere teneantur omnes beneficii sui fructus, si Canonicas Horas omiserint.

Resp. Doctores communiter asserere quòd cùm fructus beneficii dentur, tum propter Horas Canonicas, tum propter alia Officia, si alia Officia præstentur, et Horæ Canonicæ solummodò omittantur, hujusmodi Beneficiarii non tenentur omnes fructus restituere, sed partem duntaxat Horis Canonicis respondentem: similiter qui alia Officia omittit, sed Horas ritè persolvit, tenetur etiam partem fructuum restituere; verùm quia quota pars non est determinata, ideò omnibus pensatis arbitrio viri prudentis restitutio est facienda. Ad judicandum autem quota pars restitui debeat, examinandum est an munera Officii, quæ hujusmodi Beneficiarius exhibuit, multa sint et valdè laboriosa; in illo enim casu qui omisit Horas Canonicas, minùs debet restituere quàm alter Beneficiarius qui easdem Horas omisit, sed cujus beneficii munera pauca sunt et admodùm levia.

Quæres 3.° an qui voluntariè sine attentione debitâ Horas Canonicas recitavit, ad restitutionem fructuum teneatur.

Resp. eum teneri, quia hujusmodi recitatio non est Oratio, neque per illam Beneficiarius satisfacit Ecclesiæ præcepto, ut dicemus infrà, neque facit fructus suos; ergo ad restitutionem tenetur.

Quæres 4.° utrùm Beneficiarii choro addicti, Canonici, v. g., possint domui privatìm Horas recitare, et Officiis publicis chori non interesse.

Resp. secundùm communem Doctorum sen-

tentiam Beneficiarios choro addictos non posse à choro abesse sine causâ et aliquâ necessitate, præter tempus à Conc. Trid. illis concessum, nempè tres menses, vel etiam minùs, ut addit idem Concilium, si talis sit consuetudo in Ecclesiis eorum. Qui ergo aliter faciunt, graviter peccant, si absentia sit notabilis, quia violant præceptum in materiâ gravi. Difficillimum autem est determinare quodnam tempus requiratur ad hoc ut absentia sit notabilis et peccatum mortale. Interìm monendi sunt Beneficiarii absentiam sine causâ etiam per unum diem posse esse peccatum grave, si ex consuetudine id fiat, vel in causâ sit cur Officium Divinum non possit pro dignitate celebrari.

Quæres 5.° utrùm Canonici, sicut et alii choro addicti, muneri suo satisfaciant assistendo quidem choro, sed non psallendo, et submissâ voce Officium recitando.

Resp. eos non satisfacere muneri suo.

Prob. 1.° ex Conc. Basileensi, Sess. 21, cap. 3, sic stabiliente: *Cùm psallendi gratiâ ibidem conveniant, juncta ac clausa labia tenere non debent, sed omnes, præsertìm qui majori funguntur honore, in Psalmis, Hymnis et Canticis Deo alacriter modulentur.*

Prob. 2.° ex cap. ultimo, dist. 92, in quo præcipitur ut Clerici qui sunt tali Ecclesiæ deputati, in Ecclesiam conveniant ad quotidianum psallendum Officium: atqui in Ecclesiam convenire ad psallendum non est tantùm assistere; ergo, etc.

Prob. 3.° ex Conc Trid. Sess. 24, cap. 12, ubi loquendo de Beneficiariis in Ecclesiis Cathedralibus et Collegialibus, sic habet: *Omnes divina per se, et non per substitutos, compellantur*

obire Officia; et Episcopo celebranti, aut alia Pontificalia exercenti, assistere, et inservire, atque in choro, ad psallendum instituto, Hymnis et Canticis Dei nomen reverenter, distinctè, devotèque laudare.

Prob. 4.° *Ratione.* Quia reditus Ecclesiastici hujusmodi Beneficiariis dantur duntaxat ut choro specialiter inserviant: undè si sine causâ non psallant, officium suum non implent, et contra justitiam peccant. Imò peccatum illud est ex genere suo mortale; agitur enim de materiâ gravi. Probabilius tamen judicamus cum *Suarez* tales Canonicos qui in choro partem suam submissè recitant, alteram devotè audientes, 1. satisfacere obligationi recitandi, nec ideò teneri ad Officium repetendum; 2. partem distributionum dimidiam retinere posse, quia assistendo et recitando, partem muneris implent.

Quæres 6.° quænam sint causæ excusantes Canonicum ab assistentiâ chori.

Resp. plures numerari: 1.° gravem infirmitatem; 2.° valetudinis tuendæ necessitatem; 3.° injustam detentionem; 4.° evidentem Ecclesiæ utilitatem; 5.° officium Pœnitentiarii vel Theologi; præsentes enim choro assistere tenentur, dùm in Ecclesiâ propriâ obeunt sua munera; 6.° deniquè comitatum Episcopi; duo enim ex Canonicis ab assistentiâ chori excusantur, dùm Episcopi et Ecclesiæ servitio sunt addicti, ut habetur cap. *Ad audientiam,* de Clericis non residentibus.

SCHOLIUM.

Præter Clericos sacris ordinibus initiatos et Beneficiarios, aliæ sunt personæ, Religiosæ nempè

professæ, sive viri, sive feminæ, qui, ex statu seu instituto, choro deputatæ, ad Horas Canonicas sub peccato mortali obligantur.

Id constat ex consuetudine universali, quæ secundùm omnes Doctores vim legis habet, et sub peccato mortali obligat : sunt etiam qui asserunt Religiosas personas ad Horas Canonicas teneri, quia, inquiunt, per Professionem religiosam ad cultum divinum specialiter dedicantur : alii deniquè putant obligationem illam peti solùm ex regulà quam professæ sunt.

Observandum autem 1.° Novitios et Conversos ad illud Officium non teneri, quia Novitii nondùm sunt professi, et Conversi non sunt ad chorum deputati.

Observandum 2.° quosdam Religiosos hoc onere liberari ex instituto, ut Patres Societatis Jesu, quandiù non sunt Sacris Ordinibus initiati, et Sanctimoniales Ordinis Visitationis B. M. Virginis; illæ tamen ad parvum Officium obligantur.

§ III.

De Modo recitandi Officium Divinum.

Obligatio recitandi Horas Canonicas importat obligationem eas recitandi, 1.° attentè; 2.° integrè et distinctè; 3.° continuè, ordinatè ac tempore debito; 4.° deniquè secundùm ritum ac formam debitam, de quibus sigillatìm agendum est.

I.

De Attentione requisità ad Horas Canonicas.

Supponendum tanquam omninò certum ad implendum præceptum Horas Canonicas recitandi, requiri ex parte voluntatis intentionem, sive pro-

positum ac voluntatem orandi actualem, ac saltem virtualiter perseverantem eamque expressam vel saltem implicitam, v. g., Deum laudandi, colendi, aut obligationi suæ satisfaciendi. Ratio est, quia recitatio Horarum Canonicarum præcipitur ab Ecclesiâ præcisè, prout est ad Deum et ad ipsius cultum ordinata : at recitatio hoc modo non potest fieri sine intentione orandi, et verba ad Deum dirigendi, alioquin ille satisfaceret præcepto recitandi Officium, qui studii causâ Psalmos et Homilias Patrum legeret, quod tamen falsum est.

Jam verò quærimus utrùm ad implendum hoc præceptum præter intentionem requiratur ex parte intellectûs attentio, seu consideratio et advertentia ad preces quæ exteriùs proferuntur, eaque attentio vel actualis, vel saltem virtualiter perseverans, id est, non retractata, neque directè per distractionem voluntariam, neque indirectè per negligentiam crassam et voluntariam removendi distractionem, vel per aliquam actionem orationi repugnantem.

Hanc verò mentis advertentiam seu attentionem, de cujus necessitate hic agimus, triplicem distinguunt Doctores, 1.^{am} ad verba, ut scilicet ritè proferantur, et nullum verbum culpabiliter omittatur : 2.^{am} ad sensum verborum, ut, scilicet, mente concipiatur quod profertur, et sensui affectus accommodentur; 3.^{am} deniquè ad Deum ipsum qui rogatur, vel ad illam rem quæ petitur, vel ad aliquod aliud pium objectum, v. g., Christi Passionem, vel aliud mysterium, ut, scilicet, piâ cogitatione mens occupetur, et pius excitetur voluntatis affectus. His positis,

Statuitur : Ad satisfaciendum præcepto de recitandis Horis Canonicis, requiritur attentio ad

verba; sed non sufficit hujusmodi attentio nisi conjuncta sit vel cum attentione ad sensum, vel cum attentione ad ipsum Deum, vel ad rem quæ petitur, aut ad aliquod aliud pium objectum.

1.ª *Pars* assertionis, *quòd*, scilicet, *requiratur attentio ad verba,* certa est; cùm enim Ecclesia præcipiat recitationem verbi divini, ipsa autem recitatio non possit fieri sine prolatione verborum, certè cavendum est ne ullum verbum culpabiliter omittatur, sed invigilandum ut omnia distinctè et ordinatè proferantur, ut dicemus infrà.

2.ª *Pars*, nempè, *quòd illa attentio ad verba non sufficiat*, ut quis satisfaciat præcepto, *prob.* Quia sola prolatio verborum non est oratio, sed nuda et inanis vociferatio; undè Christus Judæos increpans dicebat: *Populus hic labiis me honorat, cor autem eorum longè est à me.* Adde quòd cap. *Dolentes*, de Celebratione Missarum, Ecclesia præcipiat ut Officium Divinum devotè celebretur: devotio autem non consistit in nudâ verborum prolatione, ut omnes nôrunt.

Colliges non solùm mortaliter peccare eos qui dùm Breviarium recitant, per notabilem ejus partem distractiones voluntarias patiuntur, vel aliquam actionem exercent necessariam attentionem impedientem, sed etiam ad repetendum Officium teneri, si tempus adhuc sit; et ad restitutionem fructuum obligari, si sint Beneficiarii, et tempus non habeant de novo Officium recitandi: ratio est, quia cùm verè non orent, præceptum Ecclesiæ non implent.

Dices : Ecclesia non potest præcipere actus internos, qualis est attentio de quâ loquimur; ergo, etc.

Resp. nego ant. Potest enim Ecclesia præcipere actus internos, præsertìm quandò necessarii sunt ad exercendas actiones quas præcipit. Sic, v. g., Ecclesia præcipit contritionem quæ est actus internus, quandò præcipit Confessionem sacramentalem, quia Confessio sacramentalis valida esse non potest sine contritione internâ. Idem dicendum quoque de præcepto annuæ Confessionis. Hinc contrariæ propositiones à Sum. Pontif. fuerunt reprobatæ.

II.

Horæ Canonicæ recitandæ sunt distinctè et integrè.

I. Certum est ad Officium Divinum requiri veram recitationem, seu verborum linguæ motu prolationem et articulationem, nec sufficere si solâ mente legatur : non tamen necesse est ut in privatâ recitatione vox adeò elata sit ut actu quis seipsum audiat, sed tantùm ut possit se audire, si nullum sit impedimentum, v. g., surditatis aut strepitûs : hoc autem semper evenit, quandò prolatio et articulatio vera fit, et non solùm inter dentes aut in gutture. Deniquè Ecclesia præcipit hanc recitationem fieri absque truncatione, syncopatione aut diminutione verborum, item absque nimiâ præcipitatione aut confusione, ut videre est in Conc. Lateran. sub Innoc. III, Viennensi sub Clem. V, Basileensi, Sess. 21, ex quibus concludunt Theologi fore culpam mortalem, si hujusmodi verborum truncatio aut præcipitatio fiat cum destructione sensûs circa notabilem Officii partem; aliquandò tamen est peccatum veniale, vel ob inadvertentiam, vel ob materiæ parvitatem.

II. Certum est quoad obligationem integrè recitandi, eam ad omnes Horas Canonicas sigillatìm extendi, proindèque non solùm omissionem totius Officii unius diei, sed etiam omissionem illius partis notabilis esse peccatum mortale; est enim violatio præcepti in materiâ gravi. Docent autem communiter Theologi quamlibet etiam Horam parvam, v. g., Tertiam, esse pàrtem notabilem Officii, cujus proindè integra aut ferè integra omissio est peccatum mortale; imò aliqui cum Navarro asserunt peccare mortaliter eum qui tertiam partem Horæ parvæ omiserit; sed hoc non ita certum videtur, nisi procedat ex pravâ dispositione vel consuetudine: pro certo tamen est tenendum omissionem unius Nocturni esse peccatum mortale, quia æquivalet quantitati unius ex parvis Horis; imò et illam superat.

Quandò autem Horæ Canonicæ alternatìm recitantur cum alio vel aliis, tunc integritas postulat ut non fiat anticipatio versuum, quia non potest quis simul ad duos versus attendere. Cæterùm, non requiritur ut socius sit ad Officium Divinum obligatus, dummodò distinctè recitet.

Advertes 1.° non licere plures choros facere quàm duos, ita ut tres, v. g., ternis vicibus Psalmos recitent; hoc enim est contra usum Ecclesiæ.

Advertes 2.° non requiri ut socius submissâ voce recitet, v. g., Lectiones, Collectam, Capitula, quæ à socio clarâ voce proferuntur, sed sufficere ut Psalmos et Hymnos cum socio alternatìm recitet, ipsumque recitantem audiat.

III.

III.

Horæ Canonicæ recitandæ sunt continuè, ordinatè, et tempore debito.

I. Quoad obligationem recitandi continuè, certum est aliquam culpam admitti per interruptionem notabilem sine justâ causâ intervenientem. Ratio est, 1.° quia unitas cujuslibet Horæ pertinet ad ritum, sub quo solet Divinum Officium in Ecclesiâ persolvi; 2.° quis non videat interruptionem hujusmodi continere aliquam in Deum irreverentiam, etiamsi absit contemptus et scandalum? Imò quidam Doctores putant eum mortaliter peccaturum, qui Horas Canonicas sæpissimè et notabiliter interrumperet. Idem cum proportione dicendum est de eo qui ordinem Horarum Canonicarum sine ullâ causâ inverteret dicendo, v. g., Nonam ante Tertiam et Sextam, quia nimirùm hoc Ecclesiæ consuetudini repugnat. Justa autem causa invertendi ordinem Officii esse potest, v. g., oblivio, ut si quis recitando Completorium, recordetur se non dixisse Nonam: tunc enim potest prosequi, et absoluto Completorio Nonam recitabit. Justa etiam causa esse potest conformitas cum choro; ut si quis ad chorum veniat cùm recitatur Tertia, quamvis ipse Primam non dixerit: potest enim Tertiam cum aliis recitare, et posteà Primam.

II. Quoad tempus recitandi Divini Officii, certum est 1.° intra naturalem diem 24 horarum totum Officium Canonicum esse persolvendum, ita ut eo elapso die non possit suppleri, si quid omissum sit: quare si quis advertat post mediam noctem se non recitasse aliquam Horam diei antecedentis, non satisfacit tunc recitando.

Certum est 2.° singulas Horas Canonicas certa habere tempora ex institutione, quibus recitandæ sunt; ideò enim Prima sic dicitur, quia recitari debet horâ primâ ab ortu solis. Tertia sic dicitur, quia horâ tertiâ post ortum solis, id est, horâ nonâ ante meridiem juxta nostrum computandi modum. Sexta dicitur, quia horâ sextâ post ortum solem, id est, circa meridiem. Nona, quia horâ nonâ ab orto sole recitanda est, scilicet, circa tertiam nostram post meridiem. Vesperæ sic vocantur, quia sub vesperam recitantur. Completorium deniquè, quia omnes Horas Canonicas, seu Officium Divinum complet ac perficit.

Glossa Juris Canonici in cap. *Presbyter,* de Celebratione Missarum, dicit has Horas diversi Officii significare horas diversas Passionis Christi quas jugiter ac studiosè contemplari debent Clerici, cùm Officium recitant, ut his versibus declaratur :

Hæc sunt septennis propter quæ psallimus Horis :
Matutina ligat Christum qui crimina solvit,
Prima replet sputis, causam dat Tertia mortis,
Sexta Cruci nectit, latus ejus Nona bipartit,
Vespera deponit tumulo, Completa reponit.

Rectè ergo potest quilibet primævæ Horarum Canonicarum institutioni se conformare, dùm privatìm Officium recitat, sed in choro cujusque Ecclesiæ laudabilis consuetudo servanda est.

Cæterùm, etsi peccatum veniale sit temporis convenientis metam sine justâ causâ transgredi saltem notabiliter, communiter tamen sentiunt Theologi non esse peccatum mortale, secluso contemptu aut scandalo; dummodò omnes Horæ recitentur intra tempus illud quod à mediâ nocte præcedente usque ad mediam noctem sequen-

tem interfluit; quia sic videtur satisfieri substantiæ præcepti : modica autem temporis mutatio videtur omni culpâ carere, veluti si quis Primam unâ aut duabus horis ante solis ortum recitet, etc. Quòd si justa aliqua causa id exigat, v. g., major tranquillitas et devotio, vel pia et honesta occupatio, vel studendi justa necessitas, tunc magna etiam immutatio fieri potest sine culpâ. Sic Vesperas manè recitare potest qui iter facturus, aut magnis ambagibus implicandus prævidet se non nisi ægrè, aut parùm devotè Officio suo posteà functurum esse. Ita S. Antoninus, *Pontas*, etc.

Deniquè ex consuetudine licitum est Matutinum cum Laudibus recitare pridiè, post solis occasum : quâ autem præcisè horâ hoc Officium possit inchoari, vide Breve Diœcesanum.

Quæres an licitum sit separare Matutinum à Laudibus etiam sine causâ.

Resp. id esse licitum : imò, secundùm sententiam communem, Nocturni separari possunt saltem ob aliquam causam, modò tamen non majus quàm trium horarum spatium interponatur; ita olìm Nocturni solebant separari.

IV.

Secundùm quem Ritum Officium sit recitandum.

Ad ritum Officii recitandi duo pertinent, 1.° ut debitum adhibeatur Breviarium; 2.° ut præscriptum diei Officium non immutetur.

I. *Quoad Breviarium,* Pius V, in Bullâ confirmationis Breviarii ipsius jussu recogniti, præcipit recitari ab omnibus Breviarium Romanum; excipit tamen Ecclesias, Conventus, Monaste-

teria, quæ à 200 annis ante hanc Constitutionem alium ritum servaverunt, ut, scilicet, illum deinceps servare iis liceat, nisi mallent cum Episcopi et Capituli consensu antiquum suum deserere, et Romanum Breviarium acceptare : undè patet in illis Diœcesibus in quibus est antiqua consuetudo recitandi Officium Divinum secundùm formam diversam à Ritu Romano, servandum esse Ritum antiquum, et saltem in choro mutari non posse, etiam in Romanum, nisi de Episcopi consensu.

Quæres 1.° utrùm Clericis privatim Officium recitantibus liceat uti Breviario Romano, prætermisso suæ Diœcesis Breviario; item utrùm iisdem licitum sit proprium suæ Diœcesis recitare in alienâ Diœcesi in quâ commorantur.

Resp. ad 1.um Vel illi Clerici alicui Ecclesiæ actu sunt mancipati titulo beneficii, vel aliter undè choro interesse debeant, vel non; si prius, probabilius est eos uti debere Breviario Diœcesis in quâ beneficium habent vel serviunt, non autem Breviario Romano. Ita S. Thom. Quodlib. 5, quæst. 6.ª, art. 2 : *Inquantùm*, inquit, *est Clericus beneficiatus in hâc Ecclesiâ, tenetur dicere Officium secundùm modum illius Ecclesiæ.* Si posterius, Clerico liberum est, ubicunquè sit, Ecclesiæ Romanæ omnium Ecclesiarum matris Officium sequi; idemque dicendum de Canonico extra Diœcesim suam degente.

Resp. ad 2.um Quamvis melius sit, ut quisque Officium recitet juxta ritum Diœcesis in quâ ad tempus notabile versatur, sentiunt tamen plurimi contra nonnullos, non peccare eos qui, ad natale solum aliquandò reversuri, propriæ Diœcesis Breviario uti pergunt, quandiù ei Ecclesiæ

in quâ actu commorantur, non sunt specialiter mancipati.

Ex utrâque nostrâ responsione colliges Canonicum, v. g., Tolosanum, qui Tolosæ degit, solo Diœcesis suæ Breviario uti posse; eumdem verò si Parisiis longum tempus transigere teneatur, et Tolosano Breviario, et Parisiensi ad melius, et Romano absolutè uti posse.

Quæres 2.º an qui in aliâ Parochiâ vel Diœcesi, per breve tempus versatur, ibique loci Officium recitat, teneatur privatìm repetere loci sui Officium.

Resp. probabiliter opus esse distinctione; si quis enim, ut vicino suo, v. g., Patroni Festum peragenti opem ferat, aliud à proprio Officium recitaverit, non videtur ad repetendum obligandus, quia nemini pietas sua incommodum afferre debet; qui verò absque ullâ necessitate aliquam alterius Officii partem recitasset, tutiùs ageret repetendo, vel id, quod de propriis Horis omisit, supplendo.

II. Ad *Ritum* pertinet, ut Officium non immutetur, v. g., non recitetur Officium de Feriâ, quo die recitandum Officium de Sancto, vel contrà; qui enim ex proposito et sine causâ sic immutat officium, non satisfacit præcepto: undè damnata est ab Alexandro VII hæc propositio, n. 34: *In die Palmarum recitans Officium Paschale satisfacit præcepto.*

Si quis tamen ex inadvertentiâ parùm culpabili Officium pro Officio recitaret, præceptum quoad substantiam impleret, et communiter excusatur à toto saltem Officio iterùm recitando: consultum tamen est ea subjungere quæ intermisso propria sunt Officio, v. g., Lectiones, Responsoria et

Orationes de Sancto. Imò si per errorem notabiliter brevius Officium recitatum sit, est aliqua obligatio faciendi compensationem aliquam, ne scilicet Officio tanta subsit inæqualitas. Qui verò hodiè, v. g., legit de Sancto postridiè occurrente, tenetur iterùm die sequenti Officium ejus recitare, 1.° quia primus error non dat jus invertendi ordinem Officiorum Breviarii; 2.° quia per Ecclesiæ legem tale Officium pro tali die determinatum est. Undè et sequitur, Officium de Sancto quod die suo omissum est, non debere primâ die non impeditâ recitari, quia Officia sicut jejunia diebus suis alligata sunt, neque ex privatorum nutu mutari debent.

§ IV.

De Causis excusantibus à Recitatione Officii.

Causæ excusantes à recitatione Officii ad tres revocari possunt.

1.ª Est recitandi impotentia, eaque vel absoluta vel moralis; undè propter impotentiam physicam excusatur, 1.° qui Breviario caret et aliundè sibi comparare non potest. 2.° Excusantur cæci, qui nullo modo Officium recitare possunt, et memoriter illud recitare nesciunt. In hoc tamen utroque casu tenentur illi, quam memoriter sciunt, partem Officii diurni recitare, vel etiam, aiunt plurimi, aliis precibus et orationibus Officii defectum compensare.

Propter impotentiam moralem excusantur, qui tali vel tantâ gravantur infirmitate, ut sine gravi incommodo aut notabili valetudinis detrimento recitare non possint: in dubio autem an infirmitas

sit sufficiens ad excusandum, standum est judicio Medici vel Confessarii, aut alterius viri prudentis ac pii.

Porrò qui non potest per seipsum Horas recitare, non tenetur hanc recitationem alteri demandare, vel alterum recitantem audire : qui tamen cum altero posset recitare Officium, videtur teneri eum adhibere, si facilè possit, præsertim verò si sit Beneficiarius, et solitus sit cum socio recitare. Item, qui non potest congruis horis Officio fungi, tenetur, nisi periculum adsit gravis incurrendi nocumenti, Officium intra eamdem diem anteponere vel postponere, quia totum diei naturalis tempus sufficit ad substantiam hujus præcepti implendam.

2.ª Causa excusans est gravis et repentina, seu non prævisa occupatio, quæ sine gravi damno proprio vel alieno, aut sine scandalo omitti non potest vel differri, v. g., si Parochus in Paschate vel in Jubilæo audiendis Confessionibus occupatur usque ad vesperam; et tunc cogatur ægroto Sacramenta ministrare, ideòque detineatur usque ad mediam noctem.

Notandum autem eum qui non potest totum Officium recitare, potest tamen aliquam illius partem, teneri ad illam recitandam, quia nullam habet, quoad hoc, excusationem; undè damnata est ab Innocentio XI hæc propositio : *Qui non potest recitare Matutinum et Laudes, potest autem reliquas Horas, ad nihil tenetur, quia major pars trahit ad se minorem.*

3.ª Causa excusans est legitima dispensatio, eaque solius Sum. Pont., quia obligatio recitandi Officium est Juris Ecclesiastici communis et universalis, in quo solus Papa potest dispensare : in

casibus tamen dubiis, aut aliis occurrentibus, ob difficilem ad Summum Pont. recursum, Episcopi possunt, justâ de causâ, ad tempus dispensare super hâc obligatione, idque ex præsumptâ Pontificis voluntate, quia hoc est moraliter necessarium ad conveniens regimen animarum.

Cæterùm, advertendum est, eum non peccare qui inculpabiliter obliviscitur Horas persolvere; dico, *Inculpabiliter,* quod rarum est, quia si hujusmodi oblivio oriatur ex negligentiâ culpabili, tunc non excusabit.

ARTICULUS II.

De Obligatione Clericorum circa ea quæ ad Cultum Dei pertinent.

Diximus Clericis demandatam esse divini cultùs curam, undè colligere est ipsorum etiam esse circa ea satagere, quæ ad illum cultum pertinent, qualia sunt templa, altaria, calices, aliaque vasa sacra, linteamina, etc., circa quæ optandum esset ut talem quisque Sacerdotum adhiberet diligentiam, qualem describit S. Hieron. in epitaphio Nepotiani, Epist. ad Heliod. : *Erat*, inquit, *sollicitus, si niteret altare, si parietes absque fuligine, si pavimenta tersa..., si sacrarium mundum, si vasa luculenta, et in omnes cæremonias pia sollicitudo deposita,* etc. Idipsum præcipit Conc. Lateran. VI his verbis : *Præcipimus ut vasa, corporalia, vestimenta prædicta, munda et nitida conserventur.* Attamen quod summoperè dolendum, tanta est hâc in parte multorum Sacerdotum negligentia ut peccati mortalis sæpè conscii sint, tum quia sacrilegè vasa et præsertim linteamina sacra spernunt, ac sordi-

bus maculari sinunt; tum etiam quia plebi frequenter in hâc materiâ præbent scandali occasionem : undè hâc de re sedulò à Confessariis sunt interrogandi.

ARTICULUS III.

De Obligatione servandi Cæremonias sacras.

PROPOSITIO.

Clerici strictè tenentur sacras cæremonias observare.

Prob. 1.° ex Conc. Trid. Sess. 7, can. 13, de Sacram. in genere : *Si quis dixerit receptos et approbatos Ecclesiæ catholicæ ritus in solemni Sacramentorum administratione adhiberi consuetos, aut contemni, aut sine peccato à Ministris pro libitu omitti, aut in novos alios per quemcunque Ecclesiarum Pastorem mutari posse; anathema sit.* Item, Sess. 22, in decreto *de observandis et vitandis in celebratione Missæ*, et ejusdem Sess. cap. 5, *de solemnibus Missæ sacrificii cæremoniis.*

Probari 2.° posset rationibus validis; sed repeti poterunt, tum ex *Tractatu de Sacramentis in genere*, tum ex multis auctoribus qui hâc de re scripserunt.

CAPUT II.

De Obligationibus personalibus Clericorum.

Duæ erunt hujusce capitis sectiones. In 1.ª agemus de obligationibus personalibus Clericorum generatìm spectatis; in 2.ª de obligationibus personalibus Beneficiarios tantùm spectantibus.

SECTIO PRIMA.

De Obligationibus personalibus Clericorum generatìm spectatis.

Multæ sunt obligationes quæ Clericorum personas generatìm spectant; eas breviter hìc exponemus totidem articulis.

ARTICULUS PRIMUS.

De Castitate.

Statuitur : Certum est Clericos sacris Ordinibus initiatos teneri ad cœlibatum, seu ad perpetuam et omnimodam continentiam.

Prob. 1.° *ex Script.* Ubi S. Paulus inter virtutes Episcopis, Sacerdotibus et Diaconis necessarias, castitatem commendat. *Oportet,* inquit, I Tim. c. 3, ℣. 2, 8, *esse pudicum..... Diaconos similiter pudicos ;* et c. 5, ℣. 22 : *Teipsum castum custodi.*

Prob. 2.° *ex usu, traditione et consensu Ecclesiæ,* et ex decreto Conc. Trid. Sess. 24, can. 9, id contra hæreticos definientis : addi possent innumeri Canones eâ de re ab Ecclesiâ lati.

Ratio hujus assertionis sumitur 1.° ex voto solemni quod in susceptione Ordinis sacri tacitè et ipso facto emitti instituit Ecclesia; ut constat ex cap. unico *de Voto* in Sexto, ubi supponitur tam proprium emitti votum in susceptione Ordinis sacri, quàm in professione Religionis, et æquè solemnisari quoad effectum irritandi matrimonium subsequens. Et verò ex antiquis Conciliis constat neminem ordinatum fuisse in sacris, qui non priùs promiserit ac professus fuerit castitatem, ut habetur distinct. 28.ª, cap. *Nullum :*

Nullum facere præsumant Subdiaconum Episcopi, nisi qui se victurum castè promiserit. Et de hâc obligatione ab Episcopo admoneantur qui ordinandi sunt Subdiaconi.

2.° Hujus obligationis ratio sumitur ex lege ecclesiasticâ, quam ab ipsis Apostolorum temporibus initium sumpsisse colligi potest ex verbis Concilii Carthag. II, can. 2, quod sic habet : *Episcopos, Presbyteros et Diaconos ita placuit, ut condecet sacrosanctos Antistites... continentes esse in omnibus.., ut quod Apostoli docuerunt, et ipsa servavit antiquitas, nos quoque custodiamus.*

3.° Deniquè hujus obligationis ratio sumitur ex summâ et angelicâ puritate quam exigunt passìm SS. PP. à sacris Ministris, ut liberè possint cunctis diebus vacare orationi, et sacrosancto altaris Sacrificio ministrare ; si enim Sacerdotes legales, quanto tempore in templo ministrabant, continere jubebantur, quantò magìs convenit Evangelicos Sacerdotes reliquosque Ministros ab omni carnis immunditiâ liberos esse.

Cæterùm, in cœlibatu ad quem perpetuò ex lege ecclesiasticâ obligantur sacris initiati, duo præsertìm continentur.

Primum est quòd specialiter et ex motivo religionis illis prohibitus sit omnis actus turpis contra castitatem, non solùm externus, sed etiam internus, et mera etiam delectatio morosa ; jubentur enim emittere votum absolutum castitatis. Hinc si contra castitatem peccent, quod absit, tenentur circumstantiam voti seu Ordinis sacri declarare in Confessione, quia ex eâ fit ut eorum peccatum sit etiam contra religionem et votum.

Secundum est, quòd etiam ipsis graviter prohibita sit omnis cohabitatio et convictus aut consuetudo cum mulieribus, exceptis solùm iis quæ ratione magnæ propinquitatis omnem suspicionem effugiunt, ut sunt mater, soror et amita: quæ est regula Conc. Nicæni I, quam ponunt alia etiam Concilia, et Innoc. III, ut refertur Decretal. lib. 3, titulo *de Cohabitatione mulierum et Clericorum*, cap. 9. Si tamen mulier, quantumvìs propinqua, etiam soror vel mater suspecta esset de incontinentiâ, prohibentur Clerici eam domi retinere, eodem titulo, *de Cohabitatione Clericorum et mulierum*, cap. 1; et generaliter sacri Canones quorum plurimos congerit Gratianus, sub gravi pœnâ prohibent non solùm cohabitationem, sed etiam omnem nimiam vel suspectam familiaritatem et confabulationem cum feminis, præsertim solius cum solâ.

Hinc inferendum 1.° ut quis licitè possit Ordinem sacrum suscipere, debere illum habere spem moraliter certam servandæ perfectæ continentiæ, et id præcipitur in Conc. Melphitano relato in Jure canon. dist. 32.ª, cap. 12: *Nemo*, inquit, *ad sacrum Ordinem permittatur accedere, nisi aut virgo sit, aut probatæ castitatis.* Idem S. Greg. jubet, Epist. 42, lib. 1: *Nullus debet ad ministerium altaris accedere*, inquit, *nisi cujus castitas ante susceptum ministerium fuerit approbata.*

Hinc inferendum 2.° sacrilegii horrendi reos esse Clericos sacris Ordinibus initiatos, qui cogitatione, verbo, vel opere contra castitatem peccant; alios verò Clericos gravissimi peccati conscios esse, si quandò contra hanc virtutem

deliquerint, v. g., vel verbis obscenis, vel ambiguis.

Hinc 3.° mortaliter peccant Sacerdotes et Clerici, qui ex frequenti nec necessario mulierum convictu et colloquio, vel delectationes morosas interdùm habent, vel proximo peccandi periculo se exponunt, vel saltem suspicionem pravam de se ingenerant, et scandalum laicis præbent.

Hinc 4.° absolvendi non sunt Ecclesiastici qui contra Canones et Statuta Diœcesana ancillas habent juniores in domo suà, et suspectas, nisi priùs illas ejecerint (1).

ARTICULUS II.

De Temperantiâ et Sobrietate Clericorum.

Statuitur : Certum est Clericos absolutè teneri accuratam in cibo et potu temperantiam servare omnemque crapulam evitare.

Prob. 1.° *ex Script.* I Tim. c. 3, ℣. 2, 3, 8, Apostolus virtutibus Ordinandi annumerat sobrietatem : *Sobrium*, inquit, *non vinolentum... Diaconos similiter... non multo vino deditos.* His Script. locis fundati sunt plurimi Ecclesiæ Canones, quibus omnis intemperantiæ modus et occasio Clericis interdicitur.

Prob. 2.° *Multis Rationibus* quas congerunt SS PP. qui in ebriosos Sacerdotes acriter in-

---

(1) In hâc Tolosanâ Diœcesi suspensionem D. D. Archiepiscopo reservatam *ipso facto* incurrunt qui, sine licentiâ D. D. Archiepiscopi vel Vicariorum ejus Generalium, ancillas seu mulieres secum domi permanenter residentes retinent, quæ quadragesimum ætatis annum nondùm attigêre, exceptis matre, sorore, amitâ, vel matertерâ. Ritual. pag. 180.

vehuntur: 1.ª est, quia intemperantia fomes est luxuriæ Clericis specialiter prohibitæ; 2.ª quia sensus hebetat, proindèque orationem impedit, ad quam tamen semper paratus esse debet Sacerdos; 3.ª quia Clericorum intemperantia scandalo est populis, Ecclesiæ dedecori.

Debent ergo Clerici, ac præcipuè Sacerdotes, 1.º vinum sibi temperare, et se vino, ut ait Conc. Later. IV, sub Innocentio III. 2.º Item cavere debent diligenter ne alios ad potandum inviteni, et ad æquales potus obligent; quod sub interminatione suspensionis in eodem Conc. prohibetur. 3.º Tabernas vitare debent, nisi fortè necessitatis causâ et in itinere constituti; alioquin præter mortale peccatum, quod committunt, suspensionem prætereà ipso facto incurrunt in quibusdam Diœcesibus qui in tabernas aut loca adjacentia ingrediuntur bibendi vel edendi causâ, extra casus prædictos. 4.º Deniquè convivia vitare debent, tum ea quæ in natalitiis et funeribus instituuntur, tum ea maximè quæ pro nuptiis celebrandis fiunt, quibus adesse Clericos prohibent multi Canones.

ARTICULUS III.

De Clericorum Humilitate et Modestiâ.

I. Humilitatem Clericis S. Paulus loco jam sæpiùs citato, et Christus Apostolis eorumque successoribus commendabat dicens, Luc. c. 22, ℣. 25, 26: *Reges gentium dominantur eorum..; vos autem non sic.* Quibus Domini verbis alludens S. Bern. lib. 2 de Consideratione, cap. 6, ait: *Forma Apostolica hæc est, dominatio interdicitur, indicitur ministratio.* Undè Eccli.

c. 32, ℣. 1, dicitur : *Rectorem te posuerunt ; noli extolli ; esto in illis quasi unus ex ipsis.*

Ratio à priori est 1.° Quia Clerici et Sacerdotes debent esse fidissimi Christi discipuli : at primum tanti magistri documentum quod verbis et exemplis commendavit, est præceptum humilitatis : *Discite*, inquit, *à me quia mitis sum et humilis corde.* 2.° Quia Clerici, ut diximus, sanctitatem habere debent specialem et non vulgarem : at *virtutum omnium caput est humilitas*, teste S. Ambros. in Psalm. 118, octon. 20. *Et ipsa est fundamentum custosque virtutum*, ut ait S. Bern. Serm. 1, de Nativitate. 3.° Quia Clerus est status ministerii, et consequenter humilitatis ; Clericus enim sicut et Christus non venit ministrari, sed ministrare. 4.° Deniquè, quia nihil sic Sacerdotem odiosum populis, Ecclesiæ inutilem, Deo odibilem reddit, ut arrogantia.

II. Modestia, secundùm S. Thom. 2.ª 2.æ quæst. 143, est virtus, *quæ moderatur corporales motus et actiones, ut scilicet decenter et honestè fiant :* hæc externum Clerici habitum, gestum, incessum, etc., ita debet componere, ut nihil in eo cujusquam offendat aspectum ; hanc virtutibus Clericorum annumerat Apost., nec immeritò ; quippe, ut ait Synodus Turonensis, anno 1537 : *Vita Clericorum liber est laicorum*, in quo scilicet legere debent quid facere quemque oporteat. S. Aug. Serm. 109, de Tempore, idem nobis innuit : *Ministrorum altaris vita aliorum debet esse eruditio et assidua prædicatio.* Et Conc. Trid. Sess. 22, cap. 1, de Reform., gravissimis verbis idem docet : *Nihil est*, inquit, *quod alios magìs ad pietatem et Dei cultum assiduè instruat quàm eorum vita*

et exemplum, qui se divino ministerio dedicârunt. Cùm enim à rebus seculi in altiorem sublati locum conspiciantur, in eos tanquam in speculum, reliqui oculos conjiciunt, ex iisque sumunt quod imitentur. Quapropter sic decet omninò Clericos in sortem Domini vocatos, vitam moresque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone aliisque omnibus rebus nihil nisi grave, moderatum ac religione plenum præ se ferant. Idem repetit, Sess. 25, de Reform., cap. 1, ubi modestiam vocat perpetuum quoddam prædicandi genus.

Quoniam autem multa sunt in quibus modestia Clericorum elucere debet, de his sigillatim agere per tempus non licet: quæ graviora sunt, breviter tamen attingemus; reliqua ex Trid. locis citatis, et Jure can. tit. *de Vitâ et Honestate Clericorum*, facilè peti poterunt.

Quoad gestum et omnem corporis motum, vitare debent omnem levitatem et puerilitatem, socordiam et dissolutionem, fastum et superbiam.

Quoad incessum, hanc sibi regulam quisque statuat, ex S. Bern. in form. honest. vit.: *Sit incessus tuus maturitate plenus, gravis, et honestus.*

Quoad sermonem verò, quisque sibi dictum putet illud S. Bernard., ibidem: *Cùm loqueris, sint verba tua rara, vera, ponderosa, et de Deo.*

Deniquè quoad supellectilem, lege cap. 1, Sess. 25, Conc. Trid. ubi de Episcopis; quæ autem de Episcopis dicuntur, à fortiori sunt de Clericis inferioribus intelligenda. His, ut potè facilioribus, prælibatis,

Statuitur 1.° : Clerici in sacris constituti, vel

Beneficium possidentes tenentur sub peccato mortali habitum congruentem semper deferre.

Assertio constat ex innumeris Ecclesiæ decretis. Habemus enim sex Concilia œcumenica; 14 nationalia aut provincialia; 200 Synodos Diœcesanas, quæ in hanc disciplinæ ecclesiasticæ legem statuendam, conservandam, innovandam et gravibus pœnis confirmandam conspirârunt. Sufficit hìc nobis afferre verba Conc. Trid. Sess. 14, cap. 6, de Reform. : *Etsi habitus non faciat Monachum, oportet tamen Clericos vestes proprio congruentes Ordini semper deferre*, etc. Idem statutum priùs fuerat sub pœnis gravissimis à Clemente V in Conc. Viennensi, ut videre est in Clementinis, cap. *Quoniam*, de Vità et Honestate Clericorum.

Dixi 1.°, *Clerici in Sacris constituti, vel Beneficium possidentes;* quia de iis specialiter loquuntur Conc. Trid., Viennense et alia. Fatendum tamen est Clericos etiam non Beneficiarios, nec sacris initiatos, qui propositum retinent permanendi in statu clericali, teneri saltem sub veniali, Tonsuram et habitum clericalem gerere, siquidem Tridentinum et alia Concilia universaliter loquuntur de Clericis omnibus, nullo excepto, licèt pœnas solummodò decernant contra Beneficiarios, aut contra Clericos sacris initiatos.

Notandum tamen ordinariè permitti Clericis non Beneficiariis, ut veste contractiori utantur, quandiù scholas frequentant.

Dixi 2.°, *tenentur sub peccato mortali;* quia in re gravi præceptum violant legitimi Superioris, quale est istud de quo agimus. Deindè non solet Ecclesia pœnas gravissimas excommunicationis, suspensionis ab officio et Beneficio, privationis

fructuum Beneficii, imò et tituli ipsius Beneficii; amissionis privilegiorum clericalium decernere in vindictam peccati solùm venialis : at hæ pœnæ decernuntur in Conciliis Viennensi et Trid., locis citatis, contra Clericos non deferentes habitum clericalem; ergo Ecclesia judicat hoc peccatum esse gravissimum, præsertìm si ex consuetudine fiat, aut notabili aliquo tempore sine gravi cogente necessitate, v. g., tuendæ vitæ, quod etiam conjici potest ex nominibus quibus hanc culpam vocat; appellat enim dimissionem habitûs clericalis, apostasiam Religionis, nominis Dei ac sacrorum Canonum contemptum, sanctitatis Ecclesiæ profanationem, clericalis dignitatis et honoris dedecus, temeritatem gravem et perversum nimis abusum.

Quæres 1.° quid intelligatur habitûs congruentis nomine.

Resp. Canones omnes qui vestis proprio congruentis Ordini formam designârunt, et præcipuè plurima Concilia his posterioribus seculis celebrata, intelligere vestem talarem nigri coloris. Vide Concilium Lateranense V, sub Leone X, et alia; et hoc designant statuta cujuslibet Diœcesis (1).

Quæres 2.° an aliquandò liceat uti veste contractiori.

Resp. Concilia quædam Clericis permittere ut in itinere constituti contractiori utantur, modò infra genua saltem sit demissa, neque formam

---

(1) In hâc Tolosanâ Diœcesi, quisquis in sacris ordinibus constitutus, non gestat habitum clericalem (gallicè, *la Soutane*), incurrit ipso facto Suspensionem non reservatam, secundùm quod præscriptum est in Statuto diei 29.[e] decembris 1820. Ritual. pag. 182.

vestium profanarum imitetur. Ita Conc. Mediolanense, habitum anno 1568, quod sic habet : *Quamvis Clericis iter facientibus vestitu contractiori uti liceat, decentem tamen illum atque hujusmodi esse oportet, ex quo eos esse Ecclesiastici Ordinis homines agnosci facilè possit : cùm verò eò venerint, quò pervenire contendunt, talarem togam induant.* Ita etiam Conc. Aquense anno 1585 : *In itinere breviores vestes permittimus, sed ne omninò supra genua sint, vetamus.* Attamen laudabilius est, et piorum Sacerdotum usu firmatur, ut semper talaris toga feratur, etiam in itinere et equitatione, quam tunc succingere facile est, ut sacræ vestis amor, hoc tantillùm incommodi ferat alacriter, et in functionibus, quæ subitò quandòque occurrunt celebrandæ, sit paratior Christi Sacerdos.

Nām diligenter observandum est, licèt Clericis iter agentibus licitum sit uti vestitu breviori, iis tamen non licere sine talari veste Missam celebrare, aut Altari deservire, idque sub pœnis in hâc Diœcesi constitutis.

Statuitur 2.° : Stricta Clericis incumbit obligatio ferendi Tonsuram Ordini suo congruentem.

Prob. ex multis Canonibus relatis in Decretalibus, titulo, *de Vitâ et Honestate Clericorum*, et aliis recentioribus : idem jubent Alexander III et Innoc. III in Conc. Lateran. IV.

Debent ergo Clerici crines gerere modestè detonsos, coronam verò pro ordine quem receperunt, majorem vel minorem. Debent prætereà modestiam in omnibus præ se ferre, crines calamistratos et retortos non habere; quod enim à S. Paulo in mulieribus arguitur, Clericos non decere evidens est. Dedecet etiam Christi Minis-

tros pulveris in capillitio, aut aquæ odoriferæ usus, qui mundanæ mentis est manifestum indicium, et populis scandalum generat.

ARTICULUS IV.

De Rerum temporalium Contemptu.

Statuitur: Clerici omnis avaritiæ ac turpis lucri labem et suspicionem vitare debent.

Prob. 1.° *ex Script.* I Tim. c. 3, ℣. 3, 8: *Non cupidum... Diaconos similiter. Non turpe lucrum sectantes.* Tit. c. 1, ℣. 7: *Non turpis lucri cupidum.*

Prob. 2.° *ex SS. PP.* S. Hieron. Epist. ad Nepotianum: *Habens victum et vestitum, his contentus ero, et nudam crucem nudus sequar... Gloria Episcopi est, pauperum inopiæ providere; ignominia Sacerdotis est, propriis studere divitiis.*

Prob. 3.° *ex Conc. Melodunensi* an. 1579: *Trium causarum, ob quas malè audit Clerus, prima est omnium malorum radix cupiditas: ex quâ sacrilegia, simoniæ, et omnis ferè malorum cohors prodiit.*

Colliges graviter peccare 1.° Clericos qui ditescendi studio statum clericalem amplectuntur: *Nam qui volunt divites fieri, incidunt in tentationem et in laqueum diaboli,* inquit Apost. I Tim. c. 6, ℣. 9.

2.° Qui pecunias congregant et congerunt præsertim ex bonis ecclesiasticis acquisitas, quâ in re et charitatem violant, et plerùmque justitiam cum magno populorum scandalo.

3.° Qui debita stipendia per semetipsos exigunt nimis rigidè et cum evidenti avaritiæ notâ, Sa-

cramenta denegando, donec pretium sit solutum, etc. quod tanquam simoniam à Jure Ecclesiastico esse reprobatum diximus, ubi de simoniâ.

4.° Qui, divitiarum amore et desiderio impulsi, negotiationes in jure prohibitas Clericis, exercent, vel contractus usuram redolentes, quæ omnia illicita sunt.

ARTICULUS V.

De quibusdam Actionibus, Clericis specialiter prohibitis.

Statuitur 1.° : Clericis interdictus est ludus alearum et quicunque alius, qui sorte potiùs quàm industriâ regitur.

Prob. 1.° ex can. 41 et 42 Apost. *Episcopus aut Presbyter, aut Diaconus qui aleæ vel ebrietatibus indulget vel desinito, vel deponitor. Subdiaconus, Cantor, Lector qui consimilia facit, vel desinito, vel à communione sejungitor.* Quibus vocibus, *Deponitor, sejungitor,* suspensio et excommunicatio debent intelligi.

Prob. 2.° ex Conc. Lateran. IV sub Innoc. III, can. 16 : *Clerici ad aleas et taxillos non ludant, nec hujusmodi ludis intersint* : item cap. *Inter dilectos,* de excessibus Prælatorum; idem Innoc. III irritam facit collationem Succentoriæ Pictaviensis factam à Cantore ejusdem Ecclesiæ Clerico publico aleatori, quamvis se vano consuetudinis prætextu excusare velit. *Excusationem prædictam,* inquit, *quæ per pravam consuetudinem, quæ corruptela dicenda est, palliatur, frivolam reputantes, cùm in illis magìs plectibilis sit offensa, per quos ad excusandas excusationes in culpis, delinquendi auctoritas usurpatur.*

Prob. 3.° ex Conc. Trident. Sess. 22, de Re-

form. cap. 1, ubi priores Canones aleas Clericis prohibentes renovantur : deniquè idem prohibetur in pluribus Galliæ Conciliis post Trid. celebratis. Quod autem de aleis generatim aut taxillis statutum est, illud intelligendum de chartis, ut vocant. Vide Van-Espen, qui multa in hanc rem affert Conciliorum, præsertim Galliæ, decreta.

Prohibuit Ecclesia, ne Clerici ludis publicè vacarent : dedecet enim Christi Ministros ludentes à populis videri : hinc ludos publicos iis interdicunt multa Conciliorum statuta. Observandum ergo quod S. Carolus Borromæus admonuit in Conc. Mediol. I : *Si autem valetudinis interdùm causâ, Clericos parvâ pilâ, aut alio non indecoro ejusmodi exercitationis genere uti contigerit, nec publicè id faciant, nec pecunia intercedat in ludo, nec quidquam quod facilè pecuniâ æstimari possit.*

Statuitur 2.° : A spectaculis, mimis, comœdiis, choreis, ac salutationibus agendis, aut spectandis abstinere debent Clerici.

Prob. 1.° *ex SS. PP.* Tertul. toto libro de Spectaculis; S. Cyprian. de Spectaculis; S. August. lib. 2, de Symbolo ad Catechumenum, cap. 2, et aliorum qui acriter invehuntur in illos Christianos qui hujusmodi rebus vacabant; quantò potiori jure inveherentur in Clericos.

Prob. 2.° *ex Conc. Laodic.* can. 54; item, ex Conc. Aquileiensi, cap. 11, de Vitâ et Honestate Clericorum : *Ad spectacula comœdiarum, sive ad bancos circulatorum et bastonum accedere Clericos non decet.* Idem statuit Conc. Bituricense, anno 1584, tit. 25, can. 6, de Clericis : *A comœdiis, mimis, choreis, ac saltationibus agendis et spectandis abstineant.*

Prob. 3.° *Ratione.* Quia hæc agere aut spectare non possunt Clerici sine proximo religionis et statûs ecclesiastici contemptu, populorum gravi scandalo, et proprio peccandi periculo, præsertim contra castitatem quam tanto studio colere debent.

Statuitur 3.° : Venatio et aucupium sunt graviter prohibita Clericis.

Prob. ex innumeris penè Conciliis sive OEcum. sive Provincial. : can. Conc. Later. IV, sub Innoc. III, cap. 15, sic habet : *Venationem et aucupationem universis Clericis interdicimus : undè nec canes, nec aves ad aucupandum habere præsumant.* Conc. Nannetense, can. 3 : *Jubet ut prælati solliciti sint et intenti in puniendo Clericos venatores :* idem habent Conc. Agathense, Turonense III, Senonense, Mediolan. I, et Aquense, cujus hæc sunt verba : *Neque ullum venationis genus exerceant, aut canes, accipitresve, aut aliud alant venaticum animal.* Conc. Aurelianense relatum in Decretalibus, tit. *de Clerico Venatore,* jubet ut Presbyter sæpiùs in hâc voluptate deprehensus, duobus mensibus communione privetur, Diaconus verò ab omni officio suspendatur. Ex quibus pœnis colligere est gravitatem hujus peccati.

Prob. 2.° *Ratione,* tum quia venatio per se dedecet statum clericalem, tum quia à spiritualibus et gravioribus occupationibus avocat, tum quia populo scandalum præbet. Addo quoad venationem, quæ fit cum armis, etiam ex speciali capite Clericis prohiberi. Vetuit enim Ecclesia in Conciliis multis, ut Viennensi generali V, Claromontano sub Urbano II, Aquensi, Mediolanensi I, Narbonensi, etc. ne Clerici arma deferant ac pœnas gravissimas in delinquentes de-

crevit. *Si Clericus cum armis inventus fuerit*, inquit Concilium Matisconense I, cap. 5, *triginta dierum inclusione detentus, aquâ tantùm et modico pane diebus singulis sustentetur.* Et Conc. Pictav. relatum in Jure Canonico, tit. *de Vitâ et Honestate Clericorum*, cap. 2, addit : *Ut Clerici arma portantes excommunicentur, amissione gradûs et inclusione in Monasterio puniantur.*

Prob. insuper ex totâ causâ 23.^{â}, quæst. 8.^{â}

Statuitur 4.° : Clericis graviter prohibetur negotiatio.

Prob. 1.° *ex Script.* II Tim. c. 2, ℣. 4 : *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus.*

Prob. 2.° ex totâ distinctione 88, et toto titulo, *ne Clerici vel Monachi secularibus negotiis se immisceant.* Conc. Lateran. IV, cap. 16 : *Clerici*, inquit, *commercia secularia non exerceant.* Idem prohibetur *in Conciliis Gallicanis.*

Rationes horum canonum affert S. Thomas 2.^{â} 2.^{æ} quæst. 77.^{â} art. 4 ad 3.um 1.° Quia negotiatio multùm avocat animum à divinis, in quibus continuò versari debent Clerici. 2.° Quia lucrandi præ se fert desiderium; cùm tamen à quæstu alienum et divitiarum hujus seculi contemptorem Apostolus jubeat esse Clericum. 3.° Quia negotiatio multipliciter peccandi periculo exponit. Hinc S. Hieron. Epist. 2 ad Nepotianum, dicebat : *Negotiatorem Clericum, et ex inope divitem... quasi quamdam pestem fuge.*

Colliges quàm indecens sit Clericos sectari nundinas, ibique quæstûs gratiâ emere aut vendere; quod et in Conc. Bituricensi specialiter est interdictum.

Statuitur 5.° : Rerum alienarum administratio seu procuratio est specialiter Clericis interdicta.

Multa

Multa sunt quæ sub eo nomine Clericis interdicunt sacri Canones. 1.° Prohibetur ne aliorum prædiorum conductores sint aut coloni, cap. *Sed nec procurationes*, 1. tit. *Ne Clerici vel Monachi.* 2.° Ne tutelam vel curam etiam nepotum suscipiant, nisi pietatis aut religionis causâ, vel aliter necessarium sit, cap. ultimo, dist. 87. 3.° Ne se publicis immisceant administrationibus, vel alicujus Principis aut alterius privati negotiorum sint procuratores sine Episcopi facultate, colligitur ex Conc. Carthag. I, can. 6, et ex aliis Conc. recentioribus.

Statuitur 6.° : Actiones forenses sunt Clericis prohibitæ, id est, prohibetur Clericis ne sint Judices, Advocati, et Procuratores in foro seculari, Notarii in profanis negotiis.

Ita habetur cap. 12 Conc. generalis Lateran. III, sub Alexand. III; refertur cap. *Sed nec*, tit. *Ne Clerici vel Monachi;* et cap. *Clerici,* tit. *De postulando,* quod tamen excipit defensionem orphanorum et viduarum.

Prohibetur insuper Clericis Chirurgia, cap. 8 Conc. Lateran. sub Innocentio III; idque tum propter indecentiam, tum propter periculum mortis inferendæ. Item, Macellariorum et Tabernariorum officium personaliter exercere, Clementinâ primâ, *De Vitâ et Honestate Clericorum.*

SECTIO II.

De Obligationibus personalibus Beneficiarios tantùm spectantibus.

Beneficiarii vocantur Clerici qui aliquod beneficium possident. Beneficium autem dicitur Jus perpetuum et legitimum percipiendi fructus ex

bonis ecclesiasticis, competens Clerico propter aliquod officium spiritale.

Certum est apud omnes non licere beneficia vel procurare vel conferre indignis. Et ratio est aperta; cùm enim beneficium detur propter aliquod officium spiritale, qui beneficium confert aut procurat ei qui officium exsequi non valet, fit particeps peccatorum quæ in eo committit indignus. Insuper indignis conferens beneficium Deum afficit injuriâ, privans eum honore et cultu suo, ad quem institutum est beneficium; injuriam facit Ecclesiæ, cujus reditus malè collocat, dando ipsi Ministrum ineptum; tandem injuriam facit dignis, quibus tale beneficium dari debebat. His accedit auctoritas canonum qui pœnis gravissimis plectunt eos qui scienter indignos ad beneficia eligunt. Vide etiam Conc. Trident. Sess. 7, cap. 3 de Reform.

Constat pariter ad Beneficia curam animarum annexam habentia, non posse sine gravi peccato dignos assumi, prætermissis dignioribus. Ita, juxta antiquos canones, Concilium Tridentinum, Sess. 24, cap. 1, de Reform. Præiverant SS. PP. inter quos S. Aug. Epist. 167 aliàs 29 ad Hieron.; S. Hieron. lib. 1 adversùs Jovinianum; S. Leo et alii Patres. Accedit auctoritas Theologorum, duce S. Thomâ qui ait, 2.ª, 2.æ, quæst. 63.ª, art. 2, ad 3.um: *Dicendum quòd quantùm ad hoc quòd electio impugnari non possit in foro judiciali, sufficit eligere bonum, nec oportet eligere meliorem...; sed quantùm ad conscientiam eligentis, necesse est eligere meliorem, vel simpliciter, vel in comparatione ad bonum commune;* et rationem reddit Quodlibeto 6, quæst. 5.ª, art. 3, his verbis: *Non ergo Episcopus tenetur semper*

dare meliori simpliciter, id est, sanctiori, *sed tenetur dare meliori quoad hoc*, id est, quòd beneficium percipiat : *non enim potest esse, quòd unum præferat alteri, nisi propter aliquam causam; quæ si quidem pertineat ad honorem Dei, et utilitatem Ecclesiæ, jam quantùm ad hoc iste est melior : si autem illa causa ad hoc non pertineat, erit acceptio personarum; quæ tantò est gravior quantò in rebus divinis committitur.* Eamdem rationem afferunt S. Antoninus, *Vasquez*, etc.; et verò cùm ex S. Petro, Pastores sint forma gregis, id est, exemplar quod imitari debent populi ipsis commissi, omnem curam admittere tenentur beneficiorum collatores, ut pro Pastoribus assumant quos digniores invenerint; alioquin peccant, 1.° contra charitatem, cùm malint pauciores animas lucri fieri quàm plures; 2.° contra justitiam distributivam, quæ per acceptionem personarum violatur : peccant 3.° contra officium, namque, ut ait S. Thom. 2.ª 2.æ, quæst. 63.ª art. 2 in corp. : *Dispensationes spiritualium principaliùs ordinantur ad utilitatem communem.* Dispensatoris ergo fidelis officium est utilitati Ecclesiæ consulere cùm aliquem promovet ad beneficia : sed qui præponit minùs dignum digniori, hic certè non consulit utilitati Ecclesiæ.

Certum est etiam digniores etiam assumendos esse ad beneficia, quæ licèt non habeant curam animarum annexam, tamen insignia sunt; vel quia jurisdictionem habent annexam vel præposituram, vel aliam magni momenti administrationem, ut officium docendi, aut confessiones excipiendi. Ratio est, quia assumptio dignorum prætermissis dignioribus, non potest esse sine

gravi damno Ecclesiæ, ut patet, quia ex his beneficiis multùm pendent Religionis decor, Ecclesiæ pulchritudo, ac bona administratio. Idem dicendum de Canonicatibus in Ecclesiis Cathedralibus, quia præter rationes allatas, hujusmodi Canonici, Sede vacante, habent jurisdictionem episcopalem, et eligere possunt Vicarios Generales ad regendam eo tempore Diœcesim.

Ex his omnibus colliges, 1.° eos qui beneficia conferunt, vel aliquo modo procurant indignis, quandò non desunt digni, non solùm graviter peccare, sed etiam teneri resarcire damna illata, v. g., propriis sumptibus suppeditare quæ necessaria sunt ad instructionem et salutem Parochianorum, si Parochi inepti vel non possint, vel nolint muneri suo satisfacere; neque ad hoc peccatum vitandum vel obligationem restituendi, sufficit quòd nesciant illos quibus procurant beneficia esse indignos; oportet enim ut positivè sciant illos esse dignos.

Colliges 2.° eum qui beneficii munia exsequi non potest, non posse licitè illud acceptare; si autem acceptaverit, teneri vel ad acquirendam aptitudinem quam non habet, vel ad dimittendum beneficium.

His prælibatis, agemus 1.° de qualitatibus ad obtinenda beneficia requisitis; 2.° De præcipuis obligationibus eorum qui beneficia jam obtinuerunt; quod duobus præstabimus articulis.

ARTICULUS PRIMUS.

De Qualitatibus ad obtinenda Beneficia requisitis.

Jure tum naturali, tum ecclesiastico constat peccare mortaliter eos qui dotibus ac virtutibus

necessariis destituti beneficia obtinent ac possident ; neque verò à Deo vocantur quos Ecclesia repellit et à sacris Ministeriis arcet.

Novem requiruntur conditiones in eo cui beneficium confertur, his expressæ versibus :

Sit Clericus saltem, cœlebs, nullâque ligatus
Censurâ, justoque toro, nec junior annis,
Doctrinâ, pietate gravis, sanctoque feratur
Proposito, atque carens titulo quem destruat alter.

Igitur 1.° requiritur ut sit primâ saltem tonsurâ donatus ; ratio est, quia beneficium fundatur in officio spirituali, et propter illud confertur ; hujus autem officii incapax est laicus. Undè consentiunt omnes irritam esse beneficii collationem factam ei qui tonsuram nondùm habet. Hodiè in Galliâ beneficia nonnisi Sacerdotibus conferuntur.

2.° Debet esse cœlebs ; undè matrimonio junctus beneficium obtinere non potest, nisi perpetuam voveret castitatem, et unicam ac virginem habuisset uxorem. Imò Clericus qui ducit uxorem à beneficio jam obtento excidit.

3.° Immunis ab omni censurâ et irregularitate etiam occultâ ; ita ut nulla sit collatio, facta in favorem excommunicati, suspensi vel irregularis, ut fusiùs ostenditur in *Tractatu de Censuris*.

4.° Idoneam habens ætatem, alioquin collatio nulla esset : hæc autem varia requiritur pro varietate beneficiorum. Ad Episcopatum, Jure communi quod viget in Galliâ, requiritur annus 30 completus. Ad beneficia parochialia apud nos ex veteri Jure Gallico, requiritur annus 25 completus.

5.° Legitimus ; etenim illegitimè nati sunt incapaces beneficii ob irregularitatem, à quâ solus

Papa dispensare potest ad omnes Ordines omniaque beneficia; Episcopus verò non nisi ad tonsuram, minores Ordines, cap. 1, *de Filiis Presb.* in Sexto.

6.° Requiritur scientia competens, talis, scilicet, quæ sufficiat ad officium beneficio annexum debitè implendum, cap. 7, *de Elect.* Cùm autem officia beneficiis annexa varia sint, non una cuique nec æqualis ad omnia beneficia requiritur aut sufficit scientia.

7.° Morum probitas; patet ex dictis.

8.° Sanctum propositum dignè munus suum exsequendi.

9.° Requiritur ut promotus ad unum beneficium, non habeat aliud incompatibile, vel compatibile quod ad honestam sustentationem sufficiat.

ARTICULUS II.

De eorum Obligationibus qui Beneficia jam obtinuerunt.

Agemus 1.° de obligatione residendi; 2.° de obligatione ritè expendendi reditus ecclesiasticos.

§ I.

De Obligatione residendi.

Residentia vocatur assidua commoratio in loco, ad exsequendum ibi personaliter officium, sine quo frustranea esset hujusmodi commoratio.

PROPOSITIO.

Beneficiarii quibus incumbit animarum cura, vel qui possident canonicatus in Ecclesiis cathedralibus, tenentur sub peccato mortali ad residendum, nisi justam causam ac debitam licentiam habeant.

Propositio certissima est.

Prob. 1.° ex Jure Canonico, titulo integro de Clericis non residentibus : item cap. *Perveni*, cap. *Sciscitaris*, causâ 7.ª, quæst. 1.ª Item ex cap. *Ad hæc*, cap. *Exstirpandæ* de Præbendis, et cap. *Cùm ex eo* de Electione in Sexto.

Prob. 2.° ex Conc. Trid. Sess. 23, cap. 1, de Reform. : *Cùm præcepto divino mandatum sit omnibus quibus animarum cura commissa est, oves suas agnoscere, pro his sacrificium offerre, verbique divini prædicatione, Sacramentorum administratione, ac bonorum omnium operum exemplo pascere, pauperum, aliarumque miserabilium personarum curam paternam gerere, et in cætera munia pastoralia incumbere : quæ omnia nequaquàm ab his præstari et impleri possunt, qui gregi suo non invigilant, neque assistunt, sed mercenariorum more deserunt : Sacrosancta Synodus eos admonet et hortatur, ut divinorum præceptorum memores factique forma gregis, in judicio et veritate pascant et regant.* Ex quibus verbis patet Jure divino Pastoribus præceptam esse residentiam, sine quâ non possunt implere munus sibi Jure divino injunctum. Addit Concilium gravissimas pœnas in eos qui sine justâ causâ et obtentâ licentiâ absunt à beneficiis suis. *Si quis autem*, inquit Conc., *quod utinam nunquàm eveniat, contra hujus decreti dispositionem abfuerit ; statuit Sacrosancta Synodus, præter alias pœnas adversùs non residentes, sub Paulo III impositas et innovatas, ac mortalis peccati reatum, quem incurrit, eum pro ratâ temporis absentiæ fructus suos non facere, nec tutâ conscientiâ, aliâ etiam declaratione non secutâ illos sibi detinere posse, sed teneri aut ipso cessante, per Supe-*

riorem Ecclesiasticum illos Fabricæ Ecclesiarum aut pauperibus loci erogare, prohibitâ quâcunque conventione vel compositione... Quòd si..... contumaces fuerint, liberum esse vult Ordinariis per censuras ecclesiasticas et sequestrationem et substractionem fructuum, aliaque juris remedia, etiam usque ad privationem, compellere, etc. Quoad Canonicos idem probatur ex eodem Conc., Sess. 24, cap. 12.

Dixi 1.°, *sub peccato mortali :* id evincunt tum expressa Trid. verba, tum rei gravitas, tum pœnæ gravissimæ in contrà facientes latæ : undè colligere est absolvi non posse supradictos Beneficiarios, si sine causâ legitimâ absint.

Dixi 2.°, *nisi justam causam habeant :* quatuor autem hujusmodi causas recenset Trid. Synod. Sess. 23, cap. 1, his verbis: *Nam cùm christiana charitas, urgens necessitas, debita obedientia, ac evidens Ecclesiæ vel Reipublicæ utilitas aliquos nonnunquàm abesse postulent et exigant,* etc.

Verùm ne sibi quisque in propriâ causâ blandiatur, debent prætereà Beneficiarii quibus incumbit animarum cura, discedendi licentiam ab Episcopo obtinere, causâ priùs per ipsum cognitâ et approbatâ, ut ait Conc. Trid. loco mox citato; possunt tamen Beneficiarii ex justâ causâ à beneficio suo abesse ad breve tempus, v. g., quinque aut sex dierum sine speciali Superioris licentiâ, dummodò Vicarium idoneum ibidem relinquant, si sint Pastores (1).

(1) In hâc Tolosanâ Diœcesi Rectores et vice-Rectores, qui absque D. D. Archiepiscopi vel Vicariorum ejus Generalium licentiâ, ultra quindecim dies continuos ab Ecclesiâ suâ Parochiali absunt, *ipso facto*, suspensionem incurrunt D. D. Archiepiscopo reservatam Ritual. pag. 180.

Quæres an Pastores abesse possint à Parochiis tempore pestis.

Resp. eos teneri tunc maximè ovibus invigilare; nam Pastores ex officio tenentur subditos suos pascere, tum Sacramentorum administratione, tum verbi divini prædicatione, etc.; maximè verò quandò hoc est necessarium ad eorum salutem: at si aliquandò talis urget necessitas, certè pestis tempore. Deindè Pastores magìs tenentur ovibus subvenire quàm alii qui ex officio ad id non tenentur: atqui alii tenentur etiam cùm vitæ periculo subvenire proximis extremam salutis necessitatem patientibus; ergo à fortiori Pastores. Hinc Christus Dominus dicit: *Bonus Pastor animam suam dat pro ovibus suis; mercenarius autem et qui non est Pastor, fugit.* Quæ verba hùc pertinere nemo non videt, et sic explicant SS. PP., ac inter alios S. Aug. Epist. 228 aliàs 180, n. 6, ad Honoratum: *Cùm plebs manet*, inquit, *et Ministri fugiunt, ministeriumque subtrahitur, quid erit nisi mercenariorum illa fuga damnabilis, quibus non est cura de ovibus?* Undè etiam S. Thom., opusc. de perfectione vitæ spiritualis, patere concludit quòd de necessitate Pastoralis officii est, ut periculum mortis non refugiat propter gregis sibi commissi salutem. Obligantur ergo ex ipso officio sibi commisso ad hanc perfectionem dilectionis, ut pro fratribus animam ponant. Quapropter sacra Cardinalium Congregatio, teste Fagnano in cap. *Clericos*, de Clericis non residentibus, definiit nec Episcopum nec Parochum posse licitè à diœcesi vel parochiâ abesse tempore pestis: quomodò autem Parochus tunc se gerere debeat, ipse debet ab Episcopo inquirere.

§ II.

De Obligatione ritè expendendi reditus Ecclesiasticos.

Certum est 1.° Beneficiarios liberam habere dispositionem bonorum *patrimonialium*, quæ iis hæreditate, donatione, etc., contingunt; id etiam satis communiter receptum est de bonis *quasi patrimonialibus*, quæ, scilicet, proprio labore acquirunt, v. g., Missas celebrando, etc.

Certum est 2.° Beneficiarium posse reditibus Ecclesiæ uti ad honestam sustentationem, dummodò satisfaciat officio propter quod datur beneficium: in hoc ergo difficultatis cardo vertitur, an et quo jure Beneficiarii teneantur superflua bonorum Ecclesiæ in usus pios expendere.

PROPOSITIO.

Peccant mortaliter Beneficiarii qui redituum Ecclesiæ superflua in usus pios non impendunt.

Propositio ab omnibus vulgò Theologis, tum veteribus, tum recentioribus, et à Canonistis admittitur.

Prob. 1.° ex pluribus Conc. Decretis, quæ referuntur in Jure Canonico, causâ 12.â, quæst. 1.â et 3.â, quibus insistens Trid. Synodus, Sess. 25.â, cap. 1 de Reformatione, quibuscunque Beneficiariis sic loquitur: *Omninò verò eis interdicit* (Sancta Synodus) *ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos familiaresve suos augere studeant, cùm et Apostolorum Canones prohibeant, ne res ecclesiasticas quæ Dei sunt, consanguineis donent, etc.* Quod tamen licitum foret nisi honestæ sustentationi superflua in usus pios essent impendenda.

Prob. 2.° *ex unanimi SS. PP. consensu*, et præcipuè ex S. Amb. Epist. 33, ad sororem Marcellinam; S. Hieron. in Isaiam; S. Aug. Serm. 277 in Appendice, aliàs 219 de Tempore; S. Bern. Epist. 2 ad Fulconem, et Epist. 42 ad Henricum Senonensem. Textus ipsos inferiùs exponemus; interim sufficiant hæc S. Bern. verba, Declamatione super illud Evangelii, «*Ecce nos reliquimus omnia.*» *Dignus est planè operarius mercede suâ, ut qui altario servit, de altario vivat. Vivat*, inquam.., *non superbiat, non luxurietur, deniquè non ditetur, nec contra Sancti cujusdam planè dignam omni acceptione sententiam, ex Clericatu ditior fiat. Non sibi de bonis Ecclesiæ ampla Palatia fabricet, mutans quadrata rotundis; nec loculos indè congreget, nec in vanitate aut superfluitate dispergat; non extollat de facultatibus Ecclesiæ consanguineos suos, aut neptes (ne filias dixerim) nuptui tradat. Res pauperum non pauperibus dare, par sacrilegii crimen esse dignoscitur. Sanè patrimonia pauperum, facultates Ecclesiarum, et sacrilegâ eis crudelitate subripitur, quidquid sibi Ministri et dispensatores, non utiquè domini vel possessores, ultra victum accipiunt et vestitum.*

Prob. 3.° *Ratione.* Si enim bona ecclesiastica sunt patrimonium pauperum, res Dei sunt patrimonium Jesu Christi, ut loquuntur Canones; certè gravissimo peccato se obstringunt, qui ea superfluè expendunt in ludos, convivia, etc.

Unica superest difficultas, an peccatum illud sit contra justitiam, an contra aliam virtutem; sive an Beneficiarii ex justitiâ teneantur bona Ecclesiæ in usus pios insumere, an ex alio titulo.

Unanimis fuit eâ de re Patrum Theologorumque sententia usque ad tempora Navarri, nempè usque ad finem XVI seculi, ut ipse doctè ac copiosè probavit, existimantium Beneficiarios ex justitiâ teneri ad impendenda in usus pios superflua redituum Ecclesiæ, post honestam sustentationem. Imò contrariam quorumdam recentiorum opinionem Archidiaconus Canonista vocat Juris hæresim; et Petrus Soto ait quòd gravissimus error est contra bonos mores et justitiam.

Probari potest hæc sententia, 1.° variis Canonibus Conciliorum et Pont. Decretis quorum pleraque referuntur in Jure Canonico, et ex quibus patet Beneficiariis solam et nudam competere bonorum Ecclesiæ administrationem.

Conc. Antioch. sub Julio I, can. 24, anno 341, statuit ut mortuo Episcopo patrimonialia ejus bona hæredibus, quæ verò ex reditibus Ecclesiæ provenerunt, ipsi Ecclesiæ reddantur: *Est enim justum*, inquit, *et apud Deum et homines acceptum, ut Episcopus propria quibus velit relinquat. Quæ autem sunt Ecclesiæ, ipsi serventur, et nec Ecclesia aliquod damnum sustineat, nec Episcopus Ecclesiæ prætextu proscribatur*, etc.

Conc. Arelatense, anno 1314, relatum cap. 1, de peculio Clericorum, idem omninò præcipit. *Investigandum est*, inquit, *si nihil patrimonii habens Presbyter, quandò promotus est ad Ecclesiasticum Ordinem, posteà emerit prædium, cujus sunt juris; quoniam Ecclesiæ, ad quam nihil habens promotus est, esse debent juxta canonicam auctoritatem.* Pius Papa, ibidem, cap. 3, jubet, *Ut unusquisque Presbyter res, quas post dies Consecrationis acquisierit, propriæ Ecclesiæ relinquat.*

Conc. Rhemense, relatum eodem titulo, cap. 4, *Inquirendum est*, inquit, *si quis Presbyterorum de reditibus Ecclesiæ, vel votis Fidelium alieno nomine res comparavit, quia sicut nec suo*, ita nec alieno nomine Presbyter fraudem facere *de facultatibus ecclesiasticis debet, quoniam hoc sacrilegium est, et par crimini Judæ furis, qui sacras oblationes asportabat et furabatur*. Conc. Carthag. III, relatum causâ 12.â, quæst. 3.â, cap. 1: *Placuit ut Episcopi, Presbyteri, Diaconi, vel quicunque Clerici, qui nihil habentes ordinantur et tempore Episcopatûs vel Clericatûs sui agros, vel quæcunque prædia nomine suo comparant, tanquam rerum dominicarum crimine invasionis teneantur, nisi admoniti Ecclesiæ eadem ipsa contulerint.*

Idem statuit Conc. Hispalense relatum cap. *Fixum*, causâ 12.â, quæst. 5.â; Conc. Toletan. IX, relatum, cap. *Sacerdotes*, causâ 12.â, quæst. 4.â; Concilium Agathense, ibidem.

Quorsùm hæc, si Beneficiarii domini sunt redituum suorum? Ut quid Conc. Carthag. præcipit ut Episcopus rebus Ecclesiæ tanquam commendatis, non tanquam propriis utatur? Ut quid Concilium Turonense III, de bonis Ecclesiæ loquens, præcipit Clericis ut illis utantur non ut propriis, sed ut sibi ad dispensandum commissis? Ut quid Concilium Parisiense, Cabilonense, Aquisgranense idem præcipiunt? Ut quid tandem Alexander III, cap. *Fraternitatem*, de Donationibus, ait: *Cùm Episcopus et quilibet Prælatus rerum ecclesiasticarum sit procurator et non dominus?*

Neque dicas statuta hæc fuisse ante divisionem

bonorum Ecclesiæ; (bona enim Ecclesiæ divisa sunt multis in locis quatuor in partes, quarum Episcopo una reservabatur, altera inter Ecclesiasticos dividebatur, tertia pauperibus distribuebatur, quarta Ecclesiarum ædificationi, cultui, reparationi applicabatur): sed post illam divisionem, inquies, pars Clericis assignata ad ipsos pertinet, ipsiusque sunt domini.

Resp. enim hæc esse intelligenda etiam de bonis Ecclesiæ post illam divisionem, et ex quo tempore beneficia in titulum erecta sunt, quod contigit circa tempora S. Sylvestri seu Conc. Nicæni I, saltem aliquibus in locis, ac deindè sub Simplicio circa annum 470, sub Gelasio circa annum 492, deniquè sub Gregorio magno circa finem VI seculi factum est; ex Conciliis enim citatis nonnulla IX seculo celebrata sunt, et Alexander III vixit seculo XII. Deniquè ipsa etiam Concilia postremis seculis celebrata idem omninò statuerunt, ut videre est in Conciliis Rhedonensi, et Rothomagensi, Aquensi, Burdigalensi, etc., et ipso præsertim Conc. Trid. Sess. 25, de Ref., cap. 1, ubi sic loquitur: *Omninò verò eis interdicit* (Sancta Synodus) *ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos familiaresve suos augere studeant, cùm et Apostolorum Canones prohibeant, ne res ecclesiasticas quæ Dei sunt, consanguineis donent;* ergo, etc.

Probari potest 2.° *auctoritate SS. PP.* qui omnes in hanc sententiam conspirant. S. Ambr. in Epist. 31, ad Valentinianum: *Nihil Ecclesia sibi*, inquit, *nisi fidem possidet..... Possessio Ecclesiæ sumptus est egenorum.* S. Aug. Epist. 185 aliàs 50 ad Bonif., cap. 9, n. 35: *Non sunt illa nostra, sed pauperum, quorum procura-*

tionem quodam modo gerimus, non proprietatem nobis usurpatione damnabili vindicamus. S. Bern. longo tempore post erecta beneficia scribens ad Fulconem Canonicum, Epist. 2, sic ait : *Quidquid præter necessarium victum, ac simplicem vestitum, de altario retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est :* et Epist. 42, ad Henric. Senonens. Archiep., pauperes sic inducit loquentes : *Clamant nudi, clamant famelici, conqueruntur et dicunt... : nostrum est quod effunditis, nobis crudeliter subtrahitur quod inaniter expenditis... ; nostris necessitatibus detrahitur quidquid accedit vanitatibus vestris... ; jumenta gradiuntur onusta gemmis, et nostra non curatis crura nuda caligulis !* Et Serm. 23 in Cantica : *Timeant Clerici, timeant Ministri Ecclesiæ, qui in terris Sanctorum quas possident, tam iniqua gerunt, ut stipendiis quæ sufficere debeant, minimè contenti, superflua, quibus egeni sustentandi forent, impiè sacrilegèque sibi retineant, et in usus suæ superbiæ atque luxuriæ victum pauperum consumere non vereantur, duplici profectò iniquitate peccantes, quòd et aliena diripiunt, et sacris, in suis vanitatibus et turpitudinibus, abutuntur.*

Patribus adstipulantur nobilissimi Theologi et Canonistæ, S. Raymundus, Innoc. IV, Alex. Alensis, Abbas Panormitanus, S. Antoninus, Albertus magnus; hanc etiam esse S. Thomæ mentem, licèt aliqui negent, contendunt tamen Joan. Major, Navarrus, Cajetanus, etc., et verò sic loquitur S. Doctor in Epist. II ad Cor. cap. 12, lect. 5 : *Videtur quòd malè fecerint Principes, et alii dando divitias Prælatis. Resp. dicendum*

est, Quòd non dederunt divitias Prælatis propter se, sed propter pauperes. Et ideò non dederunt eis, sed pauperibus...; Prælatis autem dantur tanquam pauperum dispensatoribus.

Prob. 3.° *Ratione.* Quia bona ecclesiastica in illos usus impendi debent pro quibus à Fidelibus donata sunt : atqui donata sunt ad sustentandos quidem Ecclesiæ Ministros, sed posteà ad promovendum Dei cultum, honorem templorum, ad alendos pauperes, etc., ut constat ex titulis fundationum, quarum formulam reperies in Capitularibus Caroli Magni : et quis autem sibi persuadeat Fideles ea cognatis suis subtraxisse, ut Ecclesiæ Ministri cognatis suis ea tribuerent? ergo, etc.

Dices : cur ergo permittitur quibusdam in locis ut Beneficiarii de reditibus suis in favorem cognatorum suorum testentur; vel si intestati decedant, ut hæredes relicta bona retineant?

Respondent Doctores illi Ecclesiam illud tolerare saltem in foro externo, non approbare, sicut multos alios abusus quos corrigere difficillimum est : quæ sit autem Ecclesiæ mens in hâc parte, patet ex Trid. textu relato.

Non desunt tamen inter recentiores Doctores multi qui hanc obligationem ex justitiâ oriri non putent, sed ex alio capite : nonnulli ut *Delugo* et alii, in Jure naturæ hanc fundari asserunt; quia bona Ecclesiæ, cùm sint res Dei, non possunt sine turpitudine in usus profanos impendi, sicut turpe esset donaria argentea Capellæ S. Virginis aut alterius Sancti voti causâ consecrata, in ludos, convivia, etc., impendi. Quoniam ergo Ecclesiastici ea accipiunt ut Vicarii Dei, ejusque procuratores, sic ea debent, sicut Deus vult, expendi.

Aliqui alii obligationem illam fundari asserunt in solo Ecclesiæ præcepto, cui in re illâ certè gravissimâ, parere tenentur Beneficiarii sub peccato ex genere suo mortali.

Fatentur tamen omnes, illos Beneficiarios si dominium habeant redituum suorum, habere dominium gravatum onere expendendi superflua in usus pios.

Quidquid sit de opinionibus illis, sapienter monet Dominicus Soto pro praxi debere Confessarios Beneficiariorum, tam durante vitâ quàm in mortis articulo, eis quos pauperum negligentes noverunt, per modum sacramentalis satisfactionis, largissimas eleemosynas imponere, ut eòdem propemodùm res recidat, ac si lege justitiæ ad restitutionem tenerentur.

Dixi 1.° in propositione, *Beneficiarios teneri reditus ecclesiasticos insumere in usus pios*, qui, scilicet, cultum divinum vel salutem animarum promoveant, in quo duo sunt observanda : 1.° reditus beneficii impendi debent præcipuè ad sublevandas necessitates spirituales et temporales in iis locis in quibus situm est beneficium; 2.° impendi debent ad subveniendum necessitatibus præsentibus, vel proximè imminentibus, neque enim congregari et reservari debent ad præcavendas futuras necessitates. Si quandò tamen aliqua bona reservari suadeat pius ac eruditus Confessarius, cavere debet Beneficiarius, ne cognati post mortem in pecunias illas involent, vel successione ab intestato, vel aliis malis artibus piam Beneficiarii intentionem defraudent.

Dixi 2.°, *superflua redituum Ecclesiæ*, id est, ea quæ non sunt necessaria ad honestam Beneficiarii sustentationem : porrò illa honesta susten-

tatio non est in indivisibili ponenda, sed varia esse potest, tum ratione dignitatis personæ aut Beneficiarii, tum ratione infirmitatis, servatâ tamen in omnibus clericali modestiâ.

Colliges ex dictis, non licere Beneficiario ex reditibus Ecclesiæ consanguineos augere, sororem, v. g., aut neptem nuptui tradere, nisi verè egeat, nepoti quidem pauperi, si ingeniosus sit ac benè moratus, et ad statum Ecclesiæ vocatus videatur, potest ea suppeditare quæ necessaria sunt ut litterarum studio vacet, si aliundè non habeat. Verùm sedulò perpendere debet hæc gravissima Concilii Tridentini verba, Sess. 25, de Reformatione, suprà citata: *Omninò eis interdicit ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos familiaresve suos augere studeant, cùm et Apostolorum Canones prohibeant, ne res ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent; sed si pauperes sint, iis ut pauperibus distribuant, eas autem non distrahant nec dissipent eorum causâ; imò, quàm maximè potest,* eos S. Synodus monet ut *omnem humanum hunc erga fratres, nepotes, propinquosque carnis affectum, undè multorum malorum in Ecclesiâ seminarium exstat, penitùs deponant.*

Quæres an Clericus habens patrimonium sufficiens, licitè possit sustentari ex reditibus beneficii quod obtinuit.

Resp. juxta communem sententiam, id licere Clerico patrimonium habenti, quamvis perfectius sit aliter facere.

Prob. 1.° *ex Script.* I Cor. c. 9, ℣. 7, 8 : *Quis militat suis stipendiis unquàm? Quis plantat vineam, et de fructu ejus non edit? Quis pascit gregem, et de lacte gregis non manducat? Nun-*

quid secundùm hominem hæc dico? An et lex hæc non dicit?

Prob. 2.° *ex praxi Ecclesiæ.* Patet enim ex Conciliis suprà relatis, Antiocheno, Arelatensi, etc., licitum fuisse Clericis patrimonialia bona quibuslibet relinquere, non autem ea quæ ex reditibus Ecclesiæ erant acquisita : quibus adde can. 39 Apost., can. 24 Conc. Antioch., cap. *Epist.* et cap. *Manifestâ*, causâ 12.â, quæst. 1.â Verum quidem est S. Aug. Serm. 2, de communi vitâ Clericorum, optionem dedisse Clericis, vel vivendi scorsìm ex bonis patrimonialibus, vel cum aliis in communitate Clericorum ex bonis Ecclesiæ, sed propriis relictis aut pauperibus, aut parentibus, aut Ecclesiæ; at id non fuit universaliter observatum, ut evincunt testimonia relata.

Prob. 3.° *Ratione;* nam jus stipendii habent qui Ecclesiæ serviunt, et stipendium hoc laboribus et ministerio debetur, ut ait Concilium Agathense, can. 36 : *Clerici omnes, qui Ecclesiæ fideliter vigilanterque deserviunt, stipendia sanctis laboribus debita, secundùm servitii sui meritum, vel ordinationem Canonum, à Sacerdotibus consequantur.* Item Innocentius III, cap. *Cùm secundùm,* de Præbendis : sive ergo divites sint, sive pauperes, possunt hoc stipendium accipere, sicut et illi qui Reipublicæ deserviunt stipendium recipiunt, etsi eo non indigeant.

Quæres deniquè utrùm pensiones quæ nunc à Gubernio solvuntur Pastoribus et Canonicis induant naturam beneficiorum seu bonorum ecclesiasticorum, et annexam habeant obligationem his bonis inhærentem, scilicet, strictam et canonicam obligationem expendendi superflua pauperibus, seu piis causis, et residentiæ, sub pœnâ non faciendi fructus suos.

Responsum fuit à Sacrâ Pœnitentiariâ, die 19.ª januarii 1819 : *Jam aliàs à Sanctâ Sede, de consilio selectæ Congregationis, responsum fuisse affirmativè.* Reverâ hæc decisio pro Belgio data fuit; sed patet idem statuendum pro Galliâ, propter rationis paritatem.

Hìc propter rerum affinitatem, expendemus utrùm hodiè in Galliâ Religiosi et Moniales qui solemni voto paupertatis obstringuntur, capaces sint donationis et successionis acceptandæ, simul et possint *ad libitum* bona sua erogare.

Quocircà hæc statuenda sunt : 1.° quod Jus civile hodiernum spectat, nulla esse potest difficultas; si quidem nullum agnoscit discrimen inter Religiosos et alios cives quoad capacitatem dominii.

2.° Quod ad Jus Canonicum attinet, possunt prædicti Religiosi et Moniales etiam in claustris degentes, per dispensationem Summi Pontificis, vel etiam Episcopi, si urgeat necessitas, donationes et successiones accipere, de bonis suis non solùm quoad usumfructum, sed quoad proprietatem, per donationes inter vivos aut per testamentum disponere. Namque jus illud vi legum civilium ipsis defertur; ergo, legitimâ accedente voti dispensatione, eo jure uti possunt, imò et quandoquè, ex charitate erga communitatem, tenentur.

3.° Sic habet responsio S. Pœnitentiariæ ad Superiorem majoris Seminarii Nannetensis, die 28.ª novembris 1818 : *S. Pœnitentiaria ut earum* (veterum Religiosarum) *conscientiæ provideat, proprio earum ordinario facultatem impertitur ut ipsas, Apostolicâ auctoritate, dispenset, adeò ut non obstante solemni paupertatis voto*

quod olìm nuncupârunt, bona aut reditus quos hactenùs acquisivêre retinere possint, necnon de ipsis in PIOS ET HONESTOS USUS *disponere valeant, adhibito in hanc rem proprii Confessarii consilio et cum ejus approbatione : præfatæ tamen Religiosæ bonorum suorum usumfructum ac reditus, si quos habent,* TENEANTUR *communitati tradere in quâ morantur.*

APPENDIX

De Simoniâ circa Beneficia.

Multa olìm circa præsentem materiam in Scholis tradi solebant. Quæ hodiè scitu necessaria esse possunt duobus articulis expendemus. Agemus 1.° de modis quibus committitur simonia circa beneficia; 2.° de pœnis contra simoniacos in beneficiis à Jure statutis.

ARTICULUS PRIMUS.

De Modis quibus committitur Simonia circa Beneficia.

I. *Per redemptionem vexationis circa Beneficium.* 1.° Quidem, si quis etiam injustè impediatur acquirere aliquod Jus in beneficium, maximè ab eo qui potest illud conferre, putà, quia injustè rejicitur, non potest sine simoniâ vexationem velle removere, seu viam sibi ad beneficium parare dando aliquid temporale, quod simoniacum est, ut constat ex stylo Curiæ et communi usu ac sensu Doctorum.

2.° Simoniacum est redimere vexationem dando rem spiritualem; ratio est aperta, quia injusta vexatio est impedimentum temporale, quod re spirituali redimi non potest.

3.° Nullam simoniam committit ille qui pretio redimit vexationem evidenter injustam, quæ infertur ad tollendum jus omninò acquisitum in beneficio, vel ad impediendum illius justam possessionem; ita S. Thomas loco mox citato. Ratio est, quia hoc in casu nihil spiritale emitur, sed repellitur injuria illata, quæ est quid temporale.

II. *Per reservationem et constitutionem pensionis super beneficia.* Pensio est jus recipiendi fructus aliquos ex beneficio quod alter possidet. Jam verò simoniaca est cessio, seu collatio beneficii facta cum onere pensionis, nisi Sum. Pont. interveniat auctoritas. Constat ex cap. *Si quis*, causâ 1.^{â}, quæst. 3.^{â}, cap. *Majoribus*, cap. *Vacante*, cap. *Cùm causam*, de Præbendis, in quibus statuitur ut ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur; in Jure autem communi Episcopi non possunt dispensare. Adde quòd secundùm stylum Curiæ et praxim, constitutio pensionum regulariter reservetur Sum. Pont., et collatio beneficii cum onere pensionis facta coram Episcopo, habeatur ut simoniaca Jure ecclesiastico.

Dixi, *nisi Papæ auctoritas interveniat;* quandò enim ea intervenit, nullam tunc committi simoniam usus demonstrat, quia Papa vel separat pensionem à titulo spirituali beneficii, et eam assignat alteri, vel tale onus imponit beneficio priusquàm illud conferat, utrumque autem solet pro suâ auctoritate concedere.

III. *Per confidentiam.* Confidentia autem est species quædam simoniæ quâ quis confert aut procurat beneficium alteri cum obligatione illud sibi aut alteri dimittendi, vel pensionem aliquam sine aliquâ auctoritate constitutam solvendi.

ARTICULUS II.

Quas pœnas Ecclesia decreverit contra Simoniacos.

Expendemus quibus pœnis Jus canonicum puniat, 1.° simoniam; 2.° confidentiam simoniacam in beneficiis.

§ I.

Quibus pœnis Jus Canonicum puniat Simoniam in Beneficiis.

Multiplex in Jure pœna decernitur in eos qui simoniæ rei sunt in beneficiis.

1.ª Est excommunicatio Papæ reservata quæ ipso facto ab iis incurritur qui simoniam commiserunt, aut ejusdem exstitêre mediatores, id est, qui beneficium per simoniam receperunt, aut contulerunt, aut alteri procuraverunt : ita Paulus II, Extravag. *Cùm detestabile,* de Simoniâ.

2.ª Pœna est irritatio seu nullitas collationis beneficii simoniacè obtenti, Extravagante citatâ, et cap. *Matthæus,* de Simoniâ : hinc simoniacè provisus, sive manifesta sit simonia, sive occulta, tenetur etiam ante omnem sententiam, dimittere statim beneficium simoniacè acceptum, cum omnibus fructibus perceptis, imò et à possessore diligenti percipiendis : ita S. Thom. 2.â 2.æ quæst. 100.â, art. 6, et patet evidenter ex citatâ Extrav.

Dixi, *beneficium simoniacè acceptum,* alia quippe retineri possunt beneficia ritè priùs obtenta, licèt à Judice iis possit privari simoniacus.

3.ª Pœna est obligatio restituendi pretium quod acceptum fuit (nisi à Sum. Pontifice obtineatur compositio), ex cap. *De hoc,* et cap.

Audivimus, de Simoniâ. Illud autem restituendum est Ecclesiæ ejusdem beneficii, non ei qui tale pretium cum pravitate simoniacâ dederat, ut patet ex capitibus mox citatis et ex S. Thomâ.

4.ª Pœna est inhabilitas ad illud beneficium denuò obtinendum : habetur cap. *Si alicujus*, de Electione, cap. *Nobis fuit*, de Simoniâ.

Cæterùm, duo hìc notanda sunt : 1.º quidem, quoad excommunicationem quam incurrunt simoniaci, ea est Summo Pontifici reservata, sed ab eâ potest Episcopus absolvere, si sit occulta, ex Trident. Sess. 24, de Reform. cap. 6; 2.º quoad inhabilitatem ad idem beneficium, in eâ solus Papa dispensare potest, si sciente proviso, commissa sit simonia.

§ II.

Quibus pœnis Jus Canonicum plectat Confidentiam simoniacam.

Prima pœna est excommunicatio Papæ reservata; 2.ª est irritatio, seu nullitas collationis beneficii, in quo confidentia committitur; 3.ª est provisi inhabilitas ad idem beneficium posteà obtinendum; 4.ª est beneficiorum omnium anteà obtentorum, et pensionum privatio; quæ tamen pœna secundùm communiorem opinionem non incurritur, nisi post Judicis sententiam. Habentur istæ pœnæ in Bullâ Pii V, quæ incipit *Romanum*, et in Bullâ *Intolerabilis* Pii V.

Porrò diligenter observandum est pœnas contra confidentiam latas incurri statim atque res spiritualis tradita est, licèt nondùm impleta sit conditio simoniaca, atque id unanimiter Doctores fatentur.

Quærunt

Quærunt hìc nonnulli quibus pœnis jus canonicum plectat simoniam in ordinatione et in ingressu religionis.

Resp. ad 1.um Quandò aliquid simoniacè in ordinatione accipitur, 1.° excommunicantur ordinantes et ordinati, et simoniacæ ordinationis mediatores; quæ excommunicatio est Papæ reservata, sicut habetur in Extrav. 2.â de Simoniâ, quæ est Pauli II. 2.° Ex eâdem Extravag. simoniacè ordinati, sunt ipso jure suspensi ab exsecutione Ordinis simoniacè suscepti: imò ex communiori sententiâ omnium Ordinum antè susceptorum. 3.° Simoniacè ordinantes incurrunt ipso facto interdictum ab ingressu Ecclesiæ, et suspensionem à collatione cujusquam Ordinis etiam primæ Tonsuræ, et ab exsecutione omnium munerum Pontificalium : id habetur in Constit. Sixti V, in malè promoventes et promotos, quam confirmavit, quoad simoniam, Clemens VIII.

Resp. ad 2.um Cùm aliquid simoniacè accipitur in ingressu religionis, 1.° ipso facto incurritur pœna excommunicationis à singulis dantibus et recipientibus; et prætereà à toto Conventu et Capitulo, si consenserit, ipso facto incurritur pœna suspensionis : utraque autem est Summo Pont. reservata, Extravag. 1, de Simoniâ. 2.° Simoniacè admissi, saltem si per sententiam convicti et condemnati fuerint, in arctius Monasterium detrudendi sunt, et indigent dispensatione, ut in eodem Monasterio manere possint, ex cap. *de Regularibus*, cap. *Dilectus*, et Extravag. 1, quæ est Urbani IV. 3.° Monasterium restituere tenetur id quod simoniacè acceptum est, sive pecuniam sive quid aliud simile, cap. *Veniens*, de Simoniâ.

CAPUT III.

De Obligationibus Clericorum erga proximum.

Proximi nomine intelligi possunt vel 1.° superiores quibus Clerici debent obedientiam; vel 2.° inferiores quorum saluti incumbere debent.

ARTICULUS PRIMUS.

De Obedientiâ Clericorum.

Quæ spectant obedientiam Clericorum, magnâ ex parte jam attigimus, ostendendo quàm exactè debeant disciplinam ecclesiasticam observare; quæ enim alibi diximus, probant eos summâ debere præditos esse obedientiâ, utile tamen visum est specialius aliquid addere de debitâ Episcopis obedientiâ; itaque

Statuitur : Sacerdotes aliique Clerici promptam debent habere erga Episcopum suum obedientiam.

Prob. 1.° *ex Script.* Rom. c. 13, ℣. 1, 2 : *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit; non est enim potestas nisi à Deo... Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Heb. c. 13, ℣. 17 : *Obedite præpositis vestris, et subjacete eis.*

Prob. 2.° Quia fides docet Episcopos à Deo constitutos esse ut regant Ecclesiam, sicut dicitur Act. c. 20; et Conc. Trid. Sess. 23, cap. 4, can. 6, anathema dicit eis qui negaverint esse in Ecclesiâ Hierarchiam divinâ auctoritate constitu-

tam, quæ constat ex Episcopis, Presbyteris et Ministris : frustrà autem esset talis Hierarchia, si Clerici non tenerentur Episcopis obedire.

Prob. 3.° ex solemni professione quam emiserunt Sacerdotes die Ordinationis suæ. Certè, promissio libera et acceptata obligat : at hæc liberè emissa est coram Deo et Ecclesiâ, et acceptata est à Prælato vices Christi gerente. Hinc S. Hieron. ad Nepotianum Sacerdotem scribens, Epist. 2, aiebat : *Esto subjectus Pontifici tuo, et quasi animæ parentem suscipe.*

Prob. 4.° ex multis Conciliorum decretis.

Colliges peccare graviter Sacerdotes qui mandatis Episcopi sui parere nolunt : item qui statuta Diœcesana violant, quæ tamen boni regiminis intuitu facta sunt : hæc enim violatio est contra obedientiam debitam; undè si materia est gravis, est peccatum mortale, et ordinariè contemptum includit, quæ circumstantia peccatum ex objecto leve, mortale efficit, ut dicitur in *Tractatu de Peccatis.*

ARTICULUS II.

De Zelo animarum.

Statuitur : Sacerdotes omnes, sed Pastores præcipuè, summoperè zelare debent animarum salutem.

Prob. 1.° *ex Script.* Joan. c. 15, ℣. 16 : *Posui vos ut eatis, et fructum afferatis, et fructus vester maneat.* Joan. c. 20, ℣. 21 : *Sicut misit me Pater, et ego mitto vos :* at missus fuit à Patre Christus ad procurandam hominis salutem; ergo in hanc debent Sacerdotes incumbere.

Prob. 2.° *ex SS. PP.* S. Hieron. Epist. 13,

ait : *Si officium exercere vis Presbyteri...., aliorum salutem fac lucrum animæ tuæ.* S. Amb. in cap. 1 Isaiæ : *Est quæstus planè non modicus Clericatûs officium, ubi lucrum non pecuniarum acquiritur, sed animarum.*

Prob. 3.° *ratione multiplici.* Etenim 1.° nihil est Deo pretiosius, nihil charius hominum salute; quippe, ut ait S. Chrysost., Hom. 3 in Genes., *Nihil tam studiosè affectat Deus, et tam illi gratum, ut salus animarum;* ergo nihil etiam debet studiosiùs affectare Sacerdos. 2.° Quia hoc amoris indicium à Sacerdotibus exigit Christus, Joan c. 21, ℣. 15 et 17 : *Simon Joannis, diligis me plus his ?...pasce oves meas.* Hinc S. Chrysost. Oratione de S. Philogonio, enumeratis quæ fecit Christus ad procurandam hominum salutem, addit : *Itaque si quis voluerit illi commendatus esse, curam habeat ovium illius, publicam quærat utilitatem, fratrum suorum saluti prospiciat; nullum enim officium hoc Deo charius est.* 3.° Quia nihil ipsi Sacerdoti utilius, nihil gloriosius, ut satis indicat S. Chrysost. Hom. 3.ª in Epist. I ad Cor. his verbis : *Si divitias innumerabiles dederis pauperibus, nihil tale efficies, quale is qui convertit animam.* S. Hieron. Epist. 9 ad Salvinam : *Pro officio Sacerdotii omnes Christianos filiorum loco diligimus; profectus eorum nostra est gloria.* 4.° Quia populi Sacerdotum auxilio summoperè indigent.

Dixi 1.° *Sacerdotes omnes*, quia pro suo modulo debet salutem animarum procurare, quisquis in Clerum admittitur; neque necesse est ut Pastoris officium susceperit; cuilibet enim Sacerdoti cùm ordinatur, duplex datur potestas ad salutem hominum ordinata; scilicet offerendi

pro iis Sacrificium, eorumque peccata remittendi. Hinc S. Hieron. qui pastorali officio non erat præditus, ad Nepotianum simplicem etiam Sacerdotem scribebat: *Nos quibus animarum cura commissa est, omnium Christianorum domos debemus amare tanquam proprias.* Et S. Leo, Serm. 9, *de Jejuniis* 7 mensis, ait: *Sacerdotalis officii est, erga omnes Ecclesiæ filios curam habere communem.*

Dixi 2.°, *maximè Pastores*, quia iis incumbit peculiaris obligatio invigilandi ovium suarum saluti; imò Conc. et SS. PP. docent, quòd si vel una ex ovibus eorum incuriâ perierit, se rationem summo Judici reddituros, et periculum animæ suæ subdituros. Heb. c. 13, ℣. 17: *Ipsi enim pervigilant, quasi rationem pro animabus vestris reddituri.* Pastorum autem nomine hìc intelligendi sunt etiam eorum Vicarii, qui in partem sollicitudinis vocati sunt; ideòque summam erga oves sibi creditas debent habere vigilantiam.

Multa autem sunt quæ à Sacerdotibus et Pastoribus exigit zelus animarum, quæ, quia nos in longum protraherent, ideò nunc omittimus, vehementissimè unumquemque exhortantes ut ea quæ breviter perstrinximus, assiduè legat, seriò meditetur, et accuratissimè opere impleat, ut *cùm apparuerit Princeps Pastorum*, percipiat *immarcessibilem gloriæ coronam.* I Petri, c. 5, ℣. 4.

FINIS TOMI VI ET ULTIMI.

INDEX TOMI VI.

TRACTATUS

DE JUSTITIA ET JURE, INJURIA ET RESTITUTIONE.

PARS SECUNDA.

De Injuriis et Restitutione, sive in genere, sive in particulari.

TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS.

PARS PRIMA.

De Contractibus in genere.

PARS SECUNDA.

De Contractibus in specie.

TRACTATUS

DE VARIIS STATUUM OBLIGATIONIBUS AC PECCATIS.

PARS PRIMA.

De Præcipuis Laicorum Obligationibus.

FINIS INDICIS.